

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
CONCORDATS AMIABLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mardi 11 juin 1901, à 1 heure

PAR

EMILE PONVERT

Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. BOISTEL.
LAINÉ. } *Professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BASIN
UNIVERSITÉ
JAN 1917

LES
CONCORDATS AMIABLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le mardi 11 juin 1901, à 1 heure

PAR

EMILE PONVERT



Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. BOISTEL. } *Professeurs.*
 LAINÉ. }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

INTRODUCTION

Quand un commerçant est en état de cessation de paiements, on voit, si l'on ouvre le Code de Commerce, qu'il n'a qu'un parti à prendre, c'est de déposer son bilan au tribunal. En réalité, il en a un autre ; il peut aussi faire ce dépôt entre les mains de ses créanciers, si ceux-ci veulent bien le recevoir.

Il y a des commerçants qui subissent la première alternative, et ils sont mis en faillite ; il y en a d'autres qui peuvent profiter de la seconde, ce sont ceux qui obtiennent un concordat amiable.

La loi a réglé le sort des faillis, et toutes les difficultés que pourrait faire naître son application ont été discutées et résolues dans de nombreux traités. Le sort des négociants qui ont obtenu un concordat amiable n'est régi que par la convention qui est intervenue entre eux et leurs créanciers, et il a été fort peu écrit à ce sujet. Ces conventions sont pourtant très fréquentes dans la pratique, et elles sont conclues le plus souvent dans des affaires très importantes, ainsi qu'on le verra dans la suite de cette étude.

Si l'on peut dire en principe que les concordats

amiables sont des conventions libres, et par conséquent soumises simplement aux règles générales des contrats; s'il est exact que le consentement des parties y soit souverain, il n'en est pas moins vrai que leur similitude d'objet avec la faillite, y fait naître un certain nombre de questions semblables à celles qu'on rencontre dans cette institution.

Mais la loi qui a réglé ces questions dans la faillite, est muette à leur sujet, quand elles se présentent dans les concordats amiables.

La jurisprudence a suppléé à son silence, en étendant d'un cas à l'autre quelques-unes des mesures prévues par elle. Il importe de rechercher de quel principe s'inspire cette extension, et quelles sont les bornes qui la limitent.

On peut se demander, aussi, si ces arrangements doivent rester définitivement en dehors de toute réglementation, ou s'il ne conviendrait pas, au contraire, que le législateur s'occupât de leur faire rendre de plus grands services, en les englobant dans un régime amélioré de la faillite.

Plusieurs législations étrangères ont adopté ce parti et ont tiré de ces conventions des concordats appelés *concordats préventifs*, qui intervenant sous certaines conditions de forme entre les créanciers et leur débiteur, libère celui-ci de la faillite et de ses incapacités. Peut-être, pourrait-on tirer un semblable parti dans notre législation, des concordats amiables.

Beaucoup de praticiens le pensent. Sans doute, il peut paraître prématuré de demander déjà une refonte de la loi des faillites, quand elle a été modifiée il y a à peine dix ans par l'établissement de la liquidation judiciaire.

Celle-ci est certainement une amélioration, mais elle laisse intacte la faillite telle qu'elle était organisée antérieurement ; elle en est une reproduction atténuée, elle suit la même marche qu'elle, se développe parallèlement suivant les mêmes règles.

Ce que pourraient donner les concordats amiables, serait un nouveau principe à introduire dans la faillite, et en vertu duquel le débiteur, en état de cessation de paiements, ne serait pas par le fait même du dépôt de son bilan, irrévocablement condamné à certaines déchéances, sans qu'un concordat même élogieux puisse l'en relever ; mais, au contraire, pourrait les éviter, en faisant intervenir ce concordat en temps opportun, et n'y serait astreint que s'il lui faisait défaut.

Avantages des concordats amiables, — Règles juridiques qui les gouvernent, — Parti qu'en ont tiré certaines législations, — Adaptation qu'on pourrait en faire à notre loi ; telles sont les questions qui vont être étudiées ci-après.

Avant d'en commencer l'exposé, nous avons le devoir de dire que nous avons reçu au cours de cette étude des concours précieux. D'abord celui de notre Président de thèse, M. Thaller, qui s'est efforcé de nous apprendre, comment un ouvrage de cette sorte doit s'inspirer d'idées générales, et s'élever assez pour avoir une portée, bien loin de rester dans de stériles discussions de texte. Sans doute, notre inexpérience ne nous a pas permis de tirer de ses enseignements toute la forte substance qu'ils contenaient, et c'est un de nos regrets ; mais cela ne saurait empêcher que nous lui exprimions notre reconnaissance d'avoir élevé notre pensée.

Pour étudier cette matière des concordats amiables,

qui est toute de pratique, nous avons dû nous documenter auprès des praticiens ; chez tous, nous avons trouvé l'accueil le plus gracieux, et la plus parfaite bonne grâce à nous renseigner. Nous tenons à les en remercier, particulièrement : M. Clairefond, arbitre-expert au Tribunal de Commerce de la Seine et M. Viallard, liquidateur. Malgré leurs occupations, ces Messieurs ont bien voulu nous donner de leur temps, en se laissant interviewer, et faire des recherches dans leurs dossiers, pour nous trouver des pièces intéressantes.

Nous les prions d'en recevoir nos plus sincères remerciements.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES CONCORDATS AMIABLES. — LEUR HISTORIQUE

SECTION I. — Des Avantages du Concordat amiable.

On entend souvent dire, dans le monde des affaires, qu'un commerçant fortement éprouvé par une mauvaise spéculation et qu'on s'attendait à voir tomber, reste à la tête de sa maison, parce qu'il a obtenu un arrangement; qu'un autre irrémédiablement compromis, liquide lui-même en donnant à ses créanciers tel ou tel dividende, et qu'il a reçu quittance pour le reste.

Une idée qui se présente alors naturellement à l'esprit, c'est que ces commerçants devraient être en faillite, et on peut se demander pourquoi leurs créanciers ne les y ont pas fait mettre. C'est qu'ils sont eux-mêmes des commerçants, qu'ils ont expérimenté tous les désagréments des faillites, et que, dans la circonstance présente, ils ont estimé que leur intérêt était de s'entendre avec leur débiteur pour passer à côté. Une faillite, en effet, est toujours coûteuse, souvent trop longue, et elle astreint les intéressés à de nombreux dérangements. On comprend que les créan-

ciers se disent : si nous pouvions nous entendre, pour régler nos droits à l'amiable, une simple convention y suffirait, et nous aurions à nous partager tout l'argent des frais de justice. Nous tirerions toujours meilleur parti du fonds qui est notre garantie, car il ne serait pas déprécié par une faillite. Si nous voulions le vendre, nous le vendrions mieux, et si nous le laissions entre les mains de notre débiteur, il aurait plus de chance de lui faire rendre de quoi nous payer. De son côté, le débiteur pense que s'il pouvait conclure un arrangement avec ses créanciers on procéderait à son égard avec discrétion, qu'il aurait l'air de quitter les affaires de son plein gré, et qu'il éviterait le discrédit et les incapacités attachés à la faillite.

Il leur fait alors, ou leur fait faire des ouvertures à ce sujet ; s'il a été simplement malheureux, le désir de ne pas lui faire supporter une flétrissure imméritée, achèvera de les déterminer, car leur opinion est que les rigueurs qui ne rapportent rien sont inutiles.

Quand les parties se sont mises d'accord sur le principe d'éviter la faillite, elles vont trouver un homme d'affaires, syndic ou liquidateur, et lui donnent mandat de procéder aux opérations nécessaires à la conclusion d'un concordat amiable. Le liquidateur vérifie les livres du débiteur, se rend compte de l'état de ses affaires, détermine l'actif, et expose le résultat de sa mission aux créanciers. S'il juge que la cessation de paiements résulte d'un fait qu'il était difficile de prévoir, par exemple de la chute d'un autre commerçant, et qui laisse presque intactes les chances de prospérités de l'établissement, il proposera de laisser le débiteur à la tête

de ses affaires, de lui consentir une réduction de créances, et de lui donner des délais pour acquitter le reste. S'il voit, au contraire, que la situation est définitivement perdue, il conseillera une liquidation immédiate, et se chargera de la diriger avec l'assistance de commissaires choisis parmi les créanciers ; il vendra les biens composant l'actif dans les meilleures conditions possibles, et en distribuera le produit au marc le franc entre les ayant droit. Sans doute, les intéressés pourraient procéder eux-mêmes à ces opérations, mais ils les confieront le plus souvent à un mandataire, car ils n'auront, habituellement, ni le temps ni les connaissances nécessaires pour les diriger en personne.

Définition. — D'après ce qui vient d'être dit, on voit que les concordats amiables peuvent avoir pour objet soit de donner des délais pour payer ; on dit alors qu'ils contiennent un *atermoiement*, soit de partager à l'amiable un actif abandonné, on les déclare, dans ce cas, conclus par *abandon d'actif* ; dans les deux cas, ils contiennent presque toujours une *remise* de la part des créanciers. On peut donc en donner la définition que voici : « Un concordat amiable est une *convention qui intervient entre un négociant en état de cessation de paiements et tous ses créanciers, et en vertu de laquelle le débiteur rentre dans son actif, sous la promesse de rembourser à certaines échéances tout ou partie de son passif ; ou bien ; reçoit quittance de ses créanciers en leur abandonnant son actif.* » Ces conventions sont très fréquentes, là-dessus tout le monde est d'accord, les hommes de la pratique aussi bien que les auteurs ; un de ces derniers, prétend même que 80 0/0 des cessations de paiements se terminent par des concordats amiables.

Quant à savoir si ce chiffre ou un autre est exact, la chose est impossible, car ces concordats ne manifestant leur existence par aucune publicité, échappent à toute statistique.

Où l'accord est loin d'exister, c'est sur la valeur de ces conventions. Le commerce les apprécie beaucoup, la jurisprudence leur accorde son aide en leur étendant autant que possible les mesures protectrices des concordats judiciaires, les praticiens les déclarent supérieurs aux faillites déclarées. Dans la doctrine, l'opinion générale leur est plutôt défavorable ; on est plein de méfiance à leur égard, parce qu'ils sont dépourvus de tout contrôle judiciaire ; on soupçonne vivement les consentements qui y sont donnés d'être le fruit de manœuvres plus ou moins frauduleuses ; les créanciers sont soupçonnés « d'y déroger à chaque instant au principe de l'égalité, sinon ostensiblement, au moins à l'aide de contre-lettres » (1), et l'on peut dire que M. Laroze résumait l'opinion générale à leur égard, quand il disait à la Chambre des députés en 1887, dans son rapport sur le projet de réforme de la faillite, que tout ce qu'on pouvait demander à la loi pour les concordats amiables c'était qu'elle les tolérât.

Il y avait du vrai dans ces opinions, il y en a encore, mais il y en a moins. Pour que des fraudes puissent se perpétrer dans ces arrangements, il est presque indispensable que leurs auteurs aient l'homme d'affaires pour complice ; la moralité de celui-ci aura donc une influence décisive sur la façon dont seront passées les conventions, et son honorabilité pourra être une sauve-

(1) M. Thaller : *Des faillites en droit comparé*, p. 217.

garde pour les intéressés. Depuis que les concordats amiables ont pris une extension considérable, parce qu'ils répondent à un besoin du commerce; on n'a pas tardé à se rendre compte que leur point faible était d'être dirigés par des intermédiaires souvent peu consciencieux; des hommes d'affaires intelligents et probes se sont aperçus qu'il y avait là une spécialité considérable et avantageuse qu'il était fâcheux de laisser accaparer par des aigrefins; ils se sont mis à faire eux aussi des concordats amiables, et l'institution y a gagné en bonne renommée. Si bien, que sans vouloir dire que maintenant, tout homme, qui à Paris a une plaque de cabinet d'affaires sur sa porte, mérite une confiance illimitée, on peut affirmer que des commerçants, qui veulent conclure un arrangement avec un débiteur, sans s'exposer à être victimes de fraudes, peuvent le faire en toute sécurité, s'ils savent choisir leur intermédiaire.

Quels sont donc les avantages que présentent ces conventions, pour qu'elles tendent de plus en plus à remplacer la faillite?

Nécessité de l'unanimité. — Un premier avantage qui leur appartient, même au point de vue théorique, c'est d'exiger pour se former le consentement de tous les créanciers. Certes, quand il s'agit de conclure une convention dont les avantages prêtent autant à discussion que ceux d'un concordat, quand il s'agit de faire le sacrifice d'une partie de ses droits, quelquefois de la moitié pour sauver le reste, l'unanimité des créanciers à y souscrire est la meilleure preuve que cette convention leur paraît avantageuse. S'ils se contentent de ce que l'actif de leur débiteur peut leur offrir, c'est le meilleur indice qu'il a été malheureux et

qu'il se montre honnête en leur abandonnant tout ce qu'il a, sans rien dissimuler; s'ils le laissent à la tête de ses affaires, c'est que vraiment il y a de grandes chances qu'il se relève, puisque tous les commerçants consultés sur son sort le croient. Quel meilleur critérium pourrait-on trouver de l'opportunité de ces mesures que l'unanimité des intéressés à les prendre? On pourrait même dire qu'en cela les concordats amiables se montrent plus respectueux des droits des parties que les concordats judiciaires dont les conditions sont déterminées par le vote d'une majorité imposée au reste des créanciers.

On allègue souvent que ces consentements, n'étant pas surveillés par une autorité judiciaire, sont l'objet de dols. Hélas! dans la faillite, malgré la surveillance des syndics, il se glisse bien des abus de ce genre, et tout le monde connaît le moyen ingénieux qu'emploient les faillis, au moins à Paris, pour se procurer leur majorité en nombre (1). La nécessité de l'unanimité rend cette fraude plus difficile dans les concordats amiables, et quand elle y est découverte elle est punie par la justice comme elle le serait dans un concordat judiciaire (2).

Souplesse des concordats amiables. — Si cette unanimité est *nécessaire*, elle est aussi *souveraine*, elle peut traiter avec le failli aux conditions qui lui plaisent, car le concordat amiable n'a de force obligatoire, mais

(1) Le failli achète les voix de tous les petits créanciers, par l'intermédiaire des clercs de certains officiers ministériels. Ceux-ci viennent ensuite à l'assemblée générale, quelquefois avec vingt ou trente pouvoirs, et entraînent la majorité en nombre. La fraude est impossible à prouver, et les syndics ne peuvent rien pour l'empêcher.

(2) C'est un des résultats de l'extension faite par la jurisprudence des règles de fond de la faillite déclarée, aux faillites de fait. Cette question sera examinée plus loin.

aussi n'est limité que par les règles générales des contrats. Ceci lui donne une souplesse que n'a pas le concordat judiciaire; l'unanimité étant réunie, on pourra en effet : faire des *conditions inégales* à des créanciers, *attribuer en nature* des choses qui auraient subi une grande dépréciation à la vente, *noyer* par changement de débiteur les créances de la masse, etc., toutes conventions qui *ne pourraient avoir lieu dans un concordat judiciaire*.

Voici quelques exemples de ces clauses. Dans un arrangement amiable (1) qui nous a été communiqué, on trouve un article ainsi conçu : « Pour ne pas entraver la marche régulière des opérations commerciales, MM. X et Z sont dès maintenant autorisés à payer *intégralement les petits créanciers, fournisseurs*, et autres dont les *créances sont inférieures à cinq cents francs*. » Cette clause inspirée par un sentiment de bienveillance, et aussi, par le désir de se débarrasser des créanciers *privilegiés de l'art. 2101, § 4 et 5 du Code civil* se retrouve souvent dans les concordats amiables ; nous verrons que la jurisprudence l'autorise quoiqu'elle fasse à ces traités, application des art. 597 et 598 du Code de commerce.

Dans une autre affaire, nous avons trouvé un exemple d'*attribution de biens en nature*. Il s'agissait d'un négociant commissionnaire qui avait un *passif de plus de dix millions* (2). Il avait obtenu de ses créanciers un *attribution* en avril 1882, s'engageant à payer la totalité

(1) Ces renseignements et ceux qui suivent sont dus à l'obligeance de M. Viillard, liquidateur.

(2) Ceci prouve que le Concordat amiable n'est pas seulement employé dans les petites affaires qui ne valent pas la peine d'une faillite, mais que les créanciers le choisissent bien aussi quelquefois, parce qu'ils le trouvent réellement plus avantageux même que la liquidation judiciaire.

de son passif en trois années, soit le solde fin avril 1885. Malheureusement, une fois cette dernière échéance arrivée, ses créanciers n'avaient encore reçu que 25 0/0 de leurs créances. Malgré cela, considérant « que dans toute cette affaire leur débiteur avait été *aussi correct que malheureux*, ils lui consentirent, le 5 juin 1885, un second arrangement aux termes duquel ils lui donnaient quittance contre l'abandon de tout ce qui restait de son actif. La liquidation dura *jusqu'en 1890*, et le liquidateur choisi la surveilla pendant tout ce temps, distribuant des dividendes au fur et à mesure des réalisations, et procédant à celles-ci de telle ou telle façon suivant les intérêts des créanciers. L'actif de ce négociant comprenait *120 actions* d'une fabrique de sucre que le liquidateur attribua en nature aux créanciers et voici comment il expliqua qu'il avait été déterminé à en user ainsi : « Je vous ai réparti ces 120 actions, dit-il dans son rapport, à raison de *1,500 francs* l'action. Ces actions nominales *soient de 1,000 francs chacune*. J'en ai tenté l'adjudication le 30 janvier dernier, j'ai baissé la mise à prix de ces actions *jusqu'à 1,200 francs*, sans trouver d'acquéreur. J'attribue ce résultat au droit de *préemption* que s'est réservé la Société dans ses statuts. Les résultats annuels obtenus par cette Société depuis dix ans, sa situation actuelle démontrent, qu'à 1,500 francs, l'acquisition de ces titres constitue un bon placement. C'est pourquoi je vous les ai réparties au prorata de vos créances en vous les attribuant pour cette somme. Cela m'a paru plus avantageux que de laisser adjuger ces titres à vil prix, ce qui eût diminué d'une façon très sensible le dernier dividende que j'ai à vous distribuer. » Grâce à cette mesure, et à d'autres du même

genre, auxquelles on n'aurait pu avoir recours dans un concordat judiciaire, le dividende fut dans cette affaire de 58,45 0/0.

Durée des liquidations amiables. — Ces liquidations durent le temps qu'il faut pour en tirer le meilleur parti. Si elles sont peu importantes et d'un actif facilement liquidable elles sont terminées bien plus vite qu'elles ne le seraient en justice ; si au contraire elles sont compliquées, si leur actif renferme des éléments d'un recouvrement difficile, on y mettra le temps nécessaire pour réaliser avantageusement ; s'il s'agit de valeurs de bourse, on attendra par exemple un cours remonté, etc.

L'homme d'affaires chargé des intérêts des parties, surveillera cette liquidation et y tiendra la main, sans que cela l'empêche de s'occuper d'autres affaires, car il n'est borné que par les limites de sa propre activité.

Ceci ne serait guère possible dans une *faillite*, et de la part d'un *syndic*. Un syndic, au moins d'après les règlements du tribunal de commerce de la Seine, ne peut recevoir qu'un nombre déterminé d'affaires. Quand il est en possession de ce nombre, il ne lui en est remis de nouvelles qu'au fur et à mesure qu'il clôture celles dont il était chargé. On conçoit donc, qu'un syndic ne peut se laisser immobiliser une place pendant un temps excessif par une liquidation. Ceci n'est pas dit pour attaquer l'honorabilité des syndics qui forment une corporation des plus respectables, mais il est évident qu'ils ne peuvent sacrifier l'émolument de leur charge aux intérêts de leurs clients. Ils ne sont d'ailleurs pas responsables de ces clôtures hâtives, le tribunal de

commerce de la Seine animé d'un zèle excessif pour les belles statistiques les y pousse de toutes ses forces afin de pouvoir faire ressortir, à la fin de l'année, en publiant le résultat de ses opérations, que le reproche de traîner indéfiniment que l'on faisait jadis aux faillites n'est plus mérité.

Cette précipitation produit ses effets les plus fâcheux dans les faillites d'établissements de crédit, banque, maisons de coulisse, etc. Ces maisons sont généralement amenées à cesser leurs paiements parce que leurs clients ne les remboursent pas. Souvent, ils pourraient y arriver, si on leur donnait des délais, ou on pourrait les y contraindre si on en avait le temps. Mais pour cela il faudrait obtenir soi-même des délais; or, si la banque est mise en faillite qu'arrivera-t-il? on exigera le remboursement immédiat des débiteurs qui ne répondront pas, le syndic mettra les créances en vente, elles produiront fort peu de chose, et le dividende sera insignifiant.

Voici l'exemple du contraire dans un concordat amiable (1) qu'on pourrait intituler : Patience et longueur de temps... ou : Mieux vaut douceur... Un banquier du département de la Mayenne, honnête homme, mais peu perspicace, tomba au-dessous de ses affaires parce qu'il avait fait des avances exagérées à des négociants peu solvables. Plusieurs de ceux-ci appartenaient à des familles aisées et avaient des héritages en perspective. Ses créanciers lui accordèrent un atermolement et le maintinrent à la tête de sa maison, mais ils firent surveiller ses affaires, et se tinrent au courant de celles de

(1) Ce renseignement a été communiqué par M. Clairefond, arbitre-expert au Tribunal de commerce de la Seine.

ses débiteurs. Chaque fois qu'un de ceux-ci fut appelé à recueillir une succession, le banquier y fit valoir ses droits, et il put ainsi arriver à désintéresser intégralement tous ceux à qui il devait, mais il y mit vingt ans. Si ses créanciers avaient fait déclarer sa faillite, il est évident que jamais ce banquier n'aurait pu reprendre la direction de ses affaires, quelque concordat qu'il eût obtenu, car une fois la confiance partie d'une maison de banque, elle n'y revient jamais. Ses créanciers auraient donc perdu les gains qu'il pût réaliser dans la suite et la moins-value qu'auraient subies ses créances en les réalisant.

Meilleur état de l'actif dans les concordats amiables.— Généralement, les créanciers trouvent un *actif en meilleur état* au moment où leur débiteur leur propose un arrangement, qu'au moment où ils font déclarer sa faillite. De nos jours, en effet, où la possibilité de conclure un concordat amiable est bien connue des négociants, ils y ont recours habituellement dès que les *renouvellements d'effets* leur sont refusés. Ce n'est que s'ils sentent l'impossibilité de s'entendre avec leurs créanciers, ou quand ceux-ci leur ont refusé un accord, que talonnés par le désir d'éviter la faillite, ils s'affolent et compromettent irrémédiablement leur actif par des tentatives désespérées. Ceci n'est pas évidemment une règle absolue, mais c'est une observation assez exacte pour la place de Paris.

Une habitude néfaste du tribunal de commerce de Paris détermine les négociants qui ont cessé leurs paiements à *compromettre* ou même, s'ils sont malhonnêtes, à *détourner* leur *actif*. Nous voulons parler de la fâcheuse jurisprudence qui s'est établie à ce tribunal

de ne prononcer la faillite que sur la production d'un *procès-verbal de carence* (1).

Facilités de relèvement laissées par les concordats amiables. — Nous avons dit tout à l'heure que les concordats amiables étaient fort appréciés des commerçants parce qu'ils leur permettaient de se relever plus facilement en laissant intacts leurs moyens d'action. En effet quand un commerçant a obtenu un de ces arrangements il ne lui en reste *aucune empreinte* qui le dénonce comme un homme qui n'a pas réussi ; sa clientèle l'a ignoré, il peut donc repartir sur nouveaux frais, en profitant de ce qui lui est arrivé comme on fait de toute expérience acquise à ses dépens. Il est au contraire fort difficile à un homme de se relever, quand le lourd appareil judiciaire de la faillite lui est passé dessus ; on sait ce que vaut un fonds de commerce après faillite, on peut juger par là des chances de réussir que possède un homme, quand on lui met entre les mains un instrument aussi détérioré.

Nombreux sont les cas où apparaît cette plus grande perfection des concordats amiables dans l'art de favoriser le relèvement des débiteurs insolvables. On en trouve de fréquents exemples dans les dossiers des liquidateurs. En voici un (2) qui paraît des plus démonstratifs, car les moyens employés pour faciliter l'avenir au débiteur, n'auraient pas pu être employés dans un

(1) Il n'en est pas ainsi partout ; à Bordeaux, par exemple, on procède tout autrement. Le Tribunal tient, comme celui de Paris, deux audiences par jour, une le matin, et l'autre l'après-midi. Les protêts impayés sont apportés par les huissiers à l'audience du matin, et le tribunal commet immédiatement des syndics pour examiner la situation des commerçants contre qui ils ont été dressés. Quand les intéressés habitent la ville, les syndics commis se transportent chez eux aussitôt, prennent connaissance de leurs livres, recueillent leurs observations, et font un rapport sommaire de ce qu'ils ont constaté à l'audience du soir. S'ils concluent à la déclaration de faillite, elle est immédiatement prononcée.

(2) Communiqué par M. Viallard, liquidateur.

concordat judiciaire. Un industriel très entreprenant, mais dépourvu de capitaux, avait monté un établissement qui réussissait fort bien. Grisé par son succès, il consacra tous ses bénéfices à l'agrandissement de son usine, sans se constituer de fonds de réserve. Il entreprit alors de grands travaux qui par leur importance même exigeaient des avances d'argent ; comme il n'en avait pas il se trouva arrêté et acculé à la faillite par sa prospérité même. Que fût-il advenu, si on avait procédé à son égard comme le veut la loi ? Il n'aurait pas pu continuer à diriger son établissement même après un concordat élogieux, car il lui fallait des capitaux et sa mise en faillite ou même en liquidation judiciaire lui aurait définitivement empêché d'en trouver ; il aurait donc dû liquider, et tout le monde y aurait perdu. Au lieu de cela, ses créanciers lui consentirent *un concordat amiable*, moyennant *l'abandon* de son établissement commercial ; ils en autorisèrent ensuite *la vente* à deux capitalistes, moyennant le prix de 200.000 francs, payables : 80,000 francs comptant, et 120.000 francs en six années et sans intérêts ». Ces capitalistes une fois propriétaires du fonds, formèrent avec l'industriel en question une société, dans laquelle il apporta ses connaissances techniques et sa capacité personnelle, et eux, l'établissement qu'ils avaient acheté, plus une somme d'argent. Cette combinaison réussit parfaitement, l'industriel y trouva l'argent qui lui manquait, ses créanciers furent désintéressés *intégralement*, et les capitalistes firent une excellente affaire. Voilà donc une espèce où tout le monde aurait été lésé si la faillite avait été prononcée, et où, au contraire, grâce à un concordat amiable, tout le monde trouva son avantage.

SECTION II. — Historique des Concordats amiables. —
Leur influence sur la réforme de la législation des
faillites.

Cette pratique des concordats amiables n'est pas particulière à notre époque; *de tout temps*, les commerçants ont cherché dans ces conventions librement consenties un remède aux imperfections de la loi. De même, toutes les fois que le législateur a tenté d'améliorer le système des faillites, sa pensée s'est tournée vers les Concordats amiables, et il a essayé de faire passer dans son œuvre quelques-uns des avantages qui les faisaient rechercher. De son côté, la jurisprudence a souvent cherché à pallier les inconvénients de la faillite; elle l'a fait, en étendant aux Concordats amiables la protection que la loi a organisée pour les concordats judiciaires, ou même en consacrant *contrairement à la loi* certaines pratiques empruntées à ces conventions. Les Concordats amiables sont donc la base de toute l'histoire de la réforme de la législation des faillites; ils ont inspiré tous les projets de refonte qui ont été présentés aux Chambres de 1881 à 1889, et la loi sur la liquidation judiciaire elle-même.

Loi du 22 août 1848. — La première fois (1) que les Concordats amiables apparaissent officiellement c'est en 1848. A cette époque, la crise économique qui accompagna la Révolution fut si intense que le gouvernement provisoire dut prendre des mesures pour atténuer les

(1) Une première tentative avait été faite pour introduire les Concordats amiables dans la loi, lors de la réforme de 1836, mais elle avait été repoussée par le rapporteur, M. Renouard.

règles de la faillite à l'égard des négociants ruinés par la suspension des affaires. Le seul remède, qu'on eût sous la main, était celui que les commerçants avaient trouvé tous seuls et dont ils s'étaient toujours servis, c'étaient les Concordats amiables. Ce fut celui qu'on employa, et un décret du 19 mars, confirmé par une loi du 22 août suivant, déclara que les débiteurs qui auraient obtenu de leurs créanciers, *aux conditions ordinaires de majorité*, un arrangement amiable, éviteraient la qualification de failli et les incapacités qui y étaient attachées. Le tribunal pourrait les dispenser de l'apposition des scellés et de l'inventaire judiciaire ; ils conserveraient l'administration de leurs affaires, et dirigeraient eux-mêmes leur liquidation avec l'aide d'un syndic. (C'était déjà tout le programme de la liquidation judiciaire tiré des Concordats amiables). Un autre article étendait les deux premières de ces mesures aux commerçants faillis dont le concordat aurait été homologué par le tribunal.

Cette même année, MM. Dupont de Bussac et Jules Favre essayèrent d'introduire définitivement dans nos lois l'institution que le décret du 19 mars n'y avait incorporé que pour un temps. Ils échouèrent par l'opposition de M. Bravard-Veyrières, professeur à la Faculté de droit de Paris, et la loi du 12 novembre 1849 déclara clos le régime des Concordats amiables.

Décret du 7 septembre 1870. — Trente ans après, aux mêmes maux, on ne trouva encore que ce remède, car on n'en avait pas organisé d'autre dans l'intervalle, et l'on fut pris à l'improviste par les circonstances. Un décret du 7 septembre 1870, et une loi du 22 avril 1871 organisèrent à nouveau le régime de 1848. Cette fois

encore, il se trouva un homme qui fut frappé des avantages des Concordats amiables et demanda que l'on fit fonctionner ce régime d'une façon permanente. Ce fut M. Ducuing (1). Suivant sa proposition, « lorsque le débiteur apporterait un *arrangement* constaté par procès-verbal *dûment signé* et accompagné de l'inventaire et que le tribunal homologuerait cet arrangement, il n'y aurait lieu *ni à désignation de syndic* ou de juge commissaire, *ni à apposition de scellés* ; le débiteur n'aurait qu'à liquider *suivant l'accord* intervenu, sous la surveillance d'une commission de créanciers. La commission nommée par l'assemblée, conclut au rejet de cette motion par l'organe de M. Le Royer » et le système des Concordats amiables ne fut prorogé que jusqu'au 13 mars 1872.

Application du décret du 7 septembre 1870, après son abrogation. — Mais les commerçants s'étaient habitués à ce régime bienveillant, ils avaient apprécié tous les avantages de cette procédure imitée de celle des Concordats amiables. La disproportion des moyens employés par la faillite, avec les services qu'elle rendait, leur était apparue clairement, en voyant de meilleurs résultats obtenus par un appareil infiniment plus simple. Aussi, quand on voulut leur imposer à nouveau le carcan de la faillite, refusèrent-ils énergiquement de le reprendre. Leur résistance ne fut pas bruyante, ils ne firent entendre aucune protestation, mais ils continuèrent à appliquer silencieusement le décret du 7 septembre 1870, sans tenir compte de celui qui l'avait abrogé.

Le tribunal de commerce de Lyon, se distingua particulièrement dans cette résistance passive ; il main-

(1) Voir M. Thaller, *Des Faillites en droit comparé*, p. 70.

tint, jusqu'en 1876, un véritable système de liquidation judiciaire parallèle à la faillite. On trouve de curieux détails à ce sujet, dans une thèse passée à Lyon en 1889 (1) ; l'auteur de cet ouvrage cite des extraits du *Moniteur Judiciaire* de Lyon, dans lesquels on trouve des *désignations de juges-commissaires pour la liquidation judiciaire* de M. X... ou Y... ; des convocations pour la vérification des créances, le vote du Concordat, etc... En 1876, des circulaires ministérielles interdirent ces pratiques, les tribunaux essayèrent de tourner la difficulté en désignant des *séquestres* aux négociants en état de cessation de paiements, mais le beau temps des liquidations judiciaires avant la lettre, était passé.

Cependant, un souvenir plein de regrets en demeurerait toujours dans l'esprit des juges, et malgré leur interdiction, ils n'hésitaient pas à en faire l'application dans les affaires où elles paraissaient exigées par un intérêt considérable, et où la faillite aurait causé la ruine d'un grand nombre de personnes.

Un jugement du tribunal de commerce de Lyon emprunté aux mêmes sources nous en fournit un exemple. « A la suite des formidables secousses qui ébranlèrent le marché financier au mois de janvier 1882, les trente agents de change de Lyon suspendirent leurs paiements. » Le tribunal de commerce leur *désigna des liquidateurs*. Un créancier mécontent demanda la faillite de l'un d'eux, le tribunal *refusa* de la déclarer, et il invoqua un motif qui montre bien l'état d'esprit des commerçants à l'égard de la faillite ; il déclara que la faillite avec son caractère infamant, était *une peine* pour les négociants coupables, et que par conséquent elle ne

(1) Faurcade. *Des faillites non déclarées*, Lyon, 1889.

pouvait être appliquée dans l'espèce, où il n'y avait pas eu faute de la part des débiteurs.

Projets de réforme, présentés aux Chambres de 1880 à 1889. — Cette persévérance des commerçants à faire passer dans le règlement judiciaire de la faillite quelques-uns des avantages de leurs règlements amiables avait fini par s'imposer à l'attention des Chambres. Aussi de 1880 à 1889 voit-on naître un grand nombre de projets de réforme de la faillite. Tous s'inspirent des Concordats amiables et cherchent à modifier la faillite pour lui permettre de leur ressembler.

Le premier en date de ces projets est celui de M. Saint-Martin, et voici ce qu'il dit : « Les dispositions de 1848 et de 1870 ont produit des résultats si satisfaisants pour prévenir les faillites et les remplacer par des arrangements amiables, qu'il a été *constamment* demandé par le commerce que ces *dispositions temporaires* devinssent *la règle définitive*. La proposition actuelle donne largement satisfaction à ces tendances, tout en entourant le Concordat qui est sans publicité de garanties de nature à prévenir les arrangements clandestins (1). »

De fait, sa proposition comportait les trois éléments distinctifs des Concordats amiables : procédure discrète, liquidation par le débiteur surveillé, pas d'incapacités. La faillite s'ouvrait sous le nom de cessation de paiements, ce qui n'est que la constatation d'un fait ; le failli continuant d'administrer ses biens, il n'encourait aucune déchéance.

En 1882, M. Waddington déposa une autre proposition de loi et l'appela : *Projet sur les Concordats amia-*

(1) *J. Offic. Doc. parl.* Séance du 15 novembre 1881.

bles. Il en faisait des Concordats préventifs de la faillite, imitant en cela les systèmes belge et espagnol. Comme emprunt aux habitudes de la pratique, on y remarque que la vérification des créances ne se faisait pas en assemblée publique présidée par le juge-commissaire, mais à l'amiable entre le débiteur et le liquidateur représentant les créanciers. Ainsi que dans la proposition Saint-Martin, le débiteur n'encourait aucune incapacité.

Cette origine des propositions de réforme se retrouve encore dans le projet du Gouvernement du 27 juillet 1882. Dans ce projet, la faillite débutait comme débutait dans la pratique un Concordat amiable, par des négociations entre le débiteur et ses créanciers.

Tout ce qu'il y a de certain à ce moment, c'est que le débiteur est en état de suspension de paiements, c'est donc le nom que prendra cette période. Comme dans une entente amiable, également, le débiteur pouvait continuer à administrer ses biens, ses parents étaient même invités à l'y aider. Enfin, si tous les créanciers étaient présents et vérifiés, ils pouvaient voter le concordat dès la *première assemblée*, art. 506, sans s'arrêter aux formalités prescrites dans l'art. 506(1). Si le débiteur obtenait ce concordat, et si ses créanciers le déclaraient excusable, il évitait la faillite ; il était considéré comme n'ayant jamais été qu'en état de cessation de paiements et y avoir mis fin en s'arrangeant avec ses créanciers ; enfin, il n'encourait aucune incapacité. Dans le cas contraire, il était déclaré en faillite, et en subissait toutes les déchéances civiles et politiques.

Il y a à peu près la même chose à dire du projet de la commission parlementaire présenté par M. Laroze le 16 fé-

(1) *Journal officiel : Doc. parlem.* 1882, page 2302.

vrier 1884 (1). Le jugement qui prononçait la liquidation judiciaire ne recevait aucune publicité, il n'ordonnait ni apposition de scellés, ni inventaire; le débiteur évitait la faillite et n'encourait aucune déchéance.

Loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire. — Cet échange de vues dura jusqu'en 1888. Le commerce fit alors entendre des réclamations si pressantes, que la commission parlementaire résolut de lui donner en partie satisfaction et fit voter la loi de 1889 sur la liquidation judiciaire. Cette loi était donc le long aboutissement d'une suite de projets qui tous s'étaient inspirés des Concordats amiables et les propositions de réforme qu'ils en avaient tirées pouvaient se ramener à ces trois points : 1° *pas de publicité*; 2° *pas de dessaisissement*; 3° *pas d'incapacité*. La loi de 1889 réalisa-t-elle ce programme ? Les lois, pas plus que la nature ne procèdent par sauts; quand il fallut faire passer dans le domaine pratique ces trois réformes, on fut effrayé du changement radical qu'elles allaient faire subir à la législation des faillites. Comme les Chambres étaient pressées et qu'elles voulaient faire quelque chose, elles s'arrêtèrent à un moyen terme.

D'abord, on laissa subsister la faillite telle quelle, et on construisit à côté un système parallèle, atténué, que l'on appela liquidation judiciaire.

On écarta le premier chef de réforme, et on maintint la publicité; on adopta le second intégralement en admettant le débiteur à liquider lui-même son actif; on recut le troisième avec quelques restrictions, et le liquidé fut frappé des incapacités d'ordre commercial.

On peut dégager de ce court exposé cette vérité :

(1) *Journal officiel, Doc. parlem.*, 1884, p. 228.

c'est que, si les Concordats amiables sont assez mal vus en temps ordinaire, on se tourne cependant toujours vers eux quand on a besoin d'un remède dans un moment de crise aigüe, ou quand on cherche une amélioration à une législation dont tout le monde est las. Ce service devrait leur valoir quelque considération. Le seul fait d'ailleurs de leur existence et de leur fréquence, prouve qu'ils paraissent avantageux à beaucoup de gens et c'est ce que nous nous sommes efforcé de démontrer précédemment.

Nous analyserons maintenant leurs opérations au point de vue juridique, nous verrons ensuite si nous trouvons quelques indications utiles à leur sujet dans les lois étrangères, et enfin s'il n'y aurait pas quelque parti à tirer d'eux dans notre législation.

CHAPITRE II.

CONDITIONS NÉCESSAIRES A LA CONCLUSION DES CONCORDATS AMIABLES. — LEUR ÉTENDUE.

Dans la définition que nous avons donnée plus haut des Concordats amiables (voir page 3), nous avons dit que ces concordats étaient conclus par un débiteur *en dessous de ses affaires* et *tous* ses créanciers ; qu'ils pouvaient comprendre un *atermoiement* ou un *abandon d'actif*. Ces notions sont loin d'être admises par tout le monde. Il n'y a accord ni sur les conditions nécessaires à la conclusion de ces arrangements, ni sur l'étendue qu'ils comportent.

Pour certains auteurs (1) les Concordats amiables peuvent se diviser en trois catégories : 1° Ceux qui sont conclus avec un débiteur *avant* tout état de cessation de paiements ; 2° ceux qui sont conclus avec un débiteur *en état de* cessation de paiements ; 3° ceux qui sont conclus *après faillite déclarée*.

La cessation de paiements en effet, disent ces auteurs, doit se manifester par un acte matériel, un *fait extérieur* dont la constatation soit possible pour entraîner la déclaration de faillite. « Le commerçant qui a un passif supérieur à son actif, mais qui jouit d'un crédit à l'aide duquel il parvient à acquitter ses dettes exigibles, ne

(1) M. Fabreguettes, *Revue crit. de Législ. et de Jurisp.*, 1879, p. 332.

peut être déclaré en faillite (1). » Si, dans ces conditions, il s'entend avec ses créanciers soit pour se faire accorder des délais, soit pour se faire donner quittance moyennant l'abandon de son actif, on dira qu'il a obtenu un concordat amiable avant d'être en état de cessation de paiements.

On ne s'entend pas non plus sur l'étendue de ces arrangements. Des auteurs comprennent sous le nom de Concordats amiables *toutes* les conventions qui peuvent intervenir entre les créanciers et le débiteur dans une *faillite non déclarée*. D'autres n'y comprennent que la *remise de dettes* ; d'autres la *remise de dettes* et l'*atermolement*. MM. Lyon-Caen et Renault admettent le Concordat amiable par abandon d'actif, mais ils semblent considérer comme le type de l'institution la *remise de dettes accompagnée d'un atermolement*. Les hommes d'affaires, au contraire, tout en faisant entrer eux aussi l'atermolement sous la dénomination de Concordat amiable, réservent plutôt cette appellation aux concordats par abandon d'actif, et quand on en parle avec eux sans spécifier autre chose, il est convenu que c'est de ces derniers qu'il s'agit. Nous allons examiner ce qu'il faut penser de ces différentes opinions, et tâcher de déterminer exactement quelles sont les conditions nécessaires à la conclusion des Concordats amiables et quelles sont les conventions qu'ils peuvent comprendre.

SECTION I. — Conditions nécessaires à la formation des Concordats amiables.

Ce point comme beaucoup d'autres a été élucidé par des renseignements demandés à des praticiens. Nous

(1) Voir les explications données à ce sujet, et la jurisprudence citée par MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Dr. Comm.*, 1897, 7^e vol., n^{os} 55 et suivants.

devons avouer que devant cette question des Concordats amiables conclus en dehors de l'état de cessation de paiements, ils ont paru étonnés comme à l'énoncé d'une ingénieuse hypothèse d'école qu'on n'a jamais rencontrée dans la réalité. C'est que, dans la réalité, quand un commerçant en arrive à proposer un arrangement à ses créanciers, et à l'obtenir d'eux, il est toujours en état de cessation de paiements.

Nécessité de l'état de cessation de paiements. — Quand un négociant gêné, prévoit que son service de caisse sera bientôt insuffisant pour assurer ses paiements, il cherche d'abord à faire face à ses engagements par tous les moyens possibles ; s'il a des biens, il essaye de les vendre, s'il a du crédit, il tâche d'en user, il s'efforce de se faire avancer de l'argent par son banquier, etc. Ce n'est que si ces moyens échouent, que s'il se voit irrémédiablement acculé au protêt, qu'il va trouver ses créanciers pour leur demander des délais. Il est, en effet, tout naturel pour un commerçant de demander du crédit ; les plus solides en ont besoin, c'est une chose qui est de l'essence même du commerce ; mais, demander du temps à ses créanciers, c'est au contraire une chose extraordinaire dans la vie commerciale où tous les engagements doivent être accomplis au jour fixé ; c'est faire l'aveu d'une situation en déficit, à ceux que cet aveu peut changer en ennemis. Car, si une demande d'arrangement peut amener la conclusion d'un Concordat amiable, il ne faut pas oublier que sa suite naturelle et légale est une mise en faillite. Le commerçant n'y aura donc recours, qu'après avoir épuisé tout autre moyen de salut, et avec la certitude qu'il n'y a plus que cette démarche entre lui et la fail-

lite ; en un mot, quand l'état de son patrimoine sera tel qu'il ne lui restera plus qu'à déposer son bilan entre les mains de ses créanciers ou du tribunal de commerce.

La nécessité de cet état de cessation de paiements apparaît encore avec plus force, pour déterminer les créanciers à adhérer à la convention qu'on leur propose. Leur débiteur vient, en effet, leur demander au moins des délais pour se libérer ; très souvent il leur proposera de le tenir quitte de ses engagements, moyennant l'abandon de son actif ; dans les deux cas, il leur demandera une remise partielle de sa dette. Il paraît évident, que si l'examen de sa situation révélait pour lui la possibilité de s'acquitter, ou l'existence à son profit d'un crédit encore confiant, ses créanciers se garderaient bien de lui accorder un atermolement, ou de se contenter d'un simple dividende dans sa liquidation, ils le menaceraient plutôt de la faillite, pour le décider à user de ses dernières ressources.

Enfin, si l'on admet avec jurisprudence, et cela semble rationnel, que le tribunal ait le droit de faire remonter la faillite à l'époque où ont eu lieu les premiers indices de la cessation de paiements, on doit dire que les créanciers ont bien devant eux, au moment où ils négocient, un homme qui a cessé les siens. Cette cessation existe si bien, en effet, que s'ils s'abstiennent de lui appliquer le remède d'un Concordat amiable, elle va produire à la première échéance son principal effet, qui est la déclaration de faillite, et celle-ci remontera à l'époque où ils se trouvent, puisqu'elle se sera manifestée alors par des actes publics. Ils peuvent empêcher cet effet, mais s'ils préfèrent régler leurs droits quand

il se sera produit, ils n'ont qu'à laisser faire; ils ont donc raison de considérer leur débiteur comme ayant cessé ses paiements. On verra plus loin que la définition de ce point a une grande importance par suite des conséquences qu'entraîne, d'après la jurisprudence, le simple fait de la cessation de paiements.

Le Concordat amiable ne peut motiver une déclaration de faillite. — Il ne faudrait pas conclure de ce qui précède, comme l'ont fait certains tribunaux (1), que le Concordat amiable accepté par les deux parties puisse motiver par *lui-même*, indépendamment de la non exécution de ses clauses ou de l'omission de certains créanciers, une déclaration de faillite, de telle sorte qu'un tribunal pourrait d'office la prononcer, en considérant que la cessation de paiements est suffisamment prouvée par la conclusion d'un arrangement. Sans doute le commerçant a cessé ses paiements, au moment où il négocie son concordat, mais celui-ci a justement pour but de lui éviter la faillite. S'il l'obtient, comme il faut pour cela le consentement de tous ses créanciers et que le sien résulte de sa demande même, on voit que tous ceux qui peuvent demander sa faillite sont d'accord pour l'éviter; on ne comprendrait guère, dans ces conditions, pourquoi un tribunal viendrait d'office la déclarer. C'est d'ailleurs un principe que l'état de cessation de paiements ne peut motiver la faillite que s'il existe réellement au moment où le tribunal statue. « S'il a seulement existé précédemment, mais a disparu depuis, par la libération du débiteur obtenue, soit par un paiement intégral, soit par un accord intervenu entre lui et

(1) Jugem. du trib. de comm. de Rouen du 21 avril 1884. *La Loi*, n° du 20 oct. 1884. — Arrêt de la Cour de Paris, 24 février 1850, P. 50, 1. 398. — Arrêt de la Cour de Nîmes, 6 janvier 1852, P. 52, 1. 424.

ses créanciers, contenant libération conditionnelle, la faillite n'a plus de raison d'être et ne saurait être prononcée (1) ».

Concordat amiable intervenu après un jugement déclaratif, n'ayant pas encore acquis force de chose jugée.

— Quel serait l'effet d'un Concordat amiable conclu après un jugement déclaratif, mais avant qu'il soit devenu définitif? La réponse sera différente, suivant le parti qu'on prendra, sur la question controversée de la nature de l'appel.

Si l'on considère l'appel comme destiné simplement à *réformer une sentence mal rendue*, il est clair que le jugement devra être maintenu, puisque le débiteur était bien en état de cessation de paiements quand le tribunal a déclaré sa faillite, et qu'il ne s'est libéré que postérieurement. Si, au contraire, on admet que l'appel *remet la question en état* pour être jugée à nouveau, abstraction faite du premier jugement, on dira que les juges d'appel devront refuser de prononcer la faillite, puisqu'au moment où ils jugeront, la cessation de paiements n'existera pas.

Cette solution est admise par tout le monde, si le failli s'est libéré effectivement, en remboursant ses créanciers. Il y a les mêmes raisons de l'admettre s'il a obtenu d'eux un arrangement en vertu duquel il ne leur doit plus rien.

Concordat amiable, au cours d'une faillite déclarée. — Pour limiter le champ d'application des Concordats amiables, voici une autre question qu'il importe d'examiner. Un Concordat amiable peut-il intervenir *après une déclaration de faillite*? Jusqu'à la loi du 4 mars 1889,

(1) Arrêt de la Cour de Rouen du 26 mai 1884. *La Loi*, n° du 20 oct. 1884.

la chose était fort discutée. La *jurisprudence* admettait *l'affirmative* ; MM. Pardessus, Alauzet, Boistel, Fabreguettes la défendaient aussi. « Dès l'instant que l'unanimité des créanciers sera réunie, le traité sera valable, à quelque moment de la faillite qu'il se forme... Le débiteur peut être remis à la tête de ses affaires, et en possession de ses biens avant toute vérification de créances (Angers, 2 février 1849), ou après la vérification et avant le concordat ou l'union (Agen, 23 juin 1859), ou après un refus de concordat (Nîmes, 23 juillet 1860) (1). Toutefois, ces concordats ne termineront valablement la faillite, que s'ils sont homologués par le tribunal (2).

La négative avait moins de partisans ; M. Bédarride disait : « Après le jugement qui proclame la faillite, l'unanimité des créanciers se prononcerait en vain... Les formalités qui doivent précéder le Concordat sont d'ordre public : il n'est donc permis à personne d'en empêcher la réalisation » (3). MM. Lyon-Caen et Renault étaient aussi de cet avis (4).

Depuis, la loi de 1889 a donné un argument à cette opinion. Elle dit en effet dans son article 16 : « Sont nuls et sans effet, tant à l'égard des parties intéressées qu'à l'égard des tiers, tous traités ou Concordats qui après l'ouverture de la liquidation judiciaire n'auraient pas été souscrits dans les formes ci-dessus prescrites ». Or, l'art. 20 de cette même loi, déclare applicable à l'état de faillite, les § 1, 3 et 4 de l'art. 15, qui consa-

(1) Fabreguettes, *Revue critique*, 1879, pages 359 et 360.

(2) Bédarride, *Traité des Faillites*, t. II, n° 526.

(3) M. Boistel, *Traité de Droit commercial*, n° 1068.

(4) MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Dr. commerc.*, 1897, 7 vol. n° 662 et suivant.

crent quelques innovations au sujet des Concordats. Il est logique d'y comprendre l'art. 16 qui règle justement une question de Concordat controversée ; alors surtout qu'il est *évident* que cet article a été inspiré au législateur, par l'*opinion* qu'il s'était faite de la question, à *propos de la faillite*. Il a étendu son opinion de la faillite à la liquidation judiciaire ; pourquoi l'interprète ne ramènerait-il pas sa prescription de la liquidation judiciaire à la faillite ? De plus, l'art. 24 dit : « Toutes les dispositions du Code de commerce qui ne seront pas modifiées par la présente loi, continueront à recevoir leur application en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite ». Il semble résulter de cela que le législateur a considéré la faillite et la liquidation judiciaire comme deux institutions *régies par les mêmes principes*, ne différant entre elles que par les règles qu'il a indiquées comme *spéciales* à chacune vu sa fin particulière. Toutes les dispositions qui ne sont pas incompatibles avec l'esprit de l'une doivent donc être étendues aux deux ; telle paraît bien être la pensée de la loi, comme en témoignent les art. 20, 22, 23 et 24.

On ne voit pas très bien d'ailleurs, l'utilité et les avantages de ces Concordats amiables consentis après la déclaration de faillite. Le failli espère-t-il obtenir des conditions plus avantageuses ? mais si ses créanciers sont bien disposés à son égard, rien ne les empêche de manifester leurs bonnes dispositions dans un Concordat judiciaire, il aura même dans ce cas l'avantage de ne pas être obligé de les persuader tous.

Les parties ont-elles l'intention d'éviter des frais ? Mais elles feront presque obligatoirement préparer leur arrangement par le syndic et il leur demandera

les mêmes honoraires que pour un Concordat judiciaire. Peut-être feront-elles une économie de temps, et épargneront-elles quelque argent en se décidant pour le Concordat amiable aussitôt après la déclaration de faillite. Mais alors, de deux choses l'une : ou bien c'est le failli qui a déposé son bilan, et il est bien étonnant pour ne pas dire impossible, que s'il avait des créanciers disposés à un arrangement, il n'ait pas trouvé moyen de s'entendre avec eux avant d'en arriver à la faillite ; ou bien, ce sont les créanciers qui ont provoqué le jugement déclaratif ; on ne s'explique pas alors pourquoi ils ont pris une décision de cette importance pour s'en désister aussitôt après.

Les deux grands avantages que ces Concordats auraient pu présenter, c'eût été de permettre l'insertion de clauses non admises dans un Concordat judiciaire, et d'exempter le failli des incapacités attachées à la faillite. Mais les partisans de ces conventions conclues après faillite déclarée, exigent qu'elles soient homologuées par le tribunal, comme les Concordats judiciaires. Or, on ne voit pas très bien un tribunal, surtout avec la jurisprudence adoptée pour l'application des art. 597 et 598, homologuant un Concordat où ces articles ne seraient pas respectés. Sur la question des incapacités il n'y a pas accord non plus. Certains arrêts admettent que les effets de la faillite seront effacés *ipso facto* ; d'autres exigent la réhabilitation pour que le failli récupère ses droits.

De l'extension des règles de la faillite déclarée aux faillites de fait. — En résumé, on voit que les Concordats amiables ne présentent pas d'application, dans la pratique, avant qu'il n'y ait cessation de paiements, et

qu'ils ne peuvent non plus être employés après une faillite déclarée ; leur véritable terrain d'application est donc la cessation de paiements avant le jugement déclaratif.

Par quelles règles alors seront-ils régis ? Sera-ce simplement par les règles ordinaires des contrats, et par les principes généraux du droit sur l'ordre public ? ou bien, devra-t-on, à cause de l'analogie, leur appliquer les règles de fond des Concordats judiciaires. La solution de cette question dépendra de l'opinion que l'on professera sur l'effet de la cessation de paiements.

Tout le monde sait qu'il existe un désaccord complet sur ce sujet, entre la *doctrine* et la *jurisprudence*.

La majorité des auteurs admet que l'ensemble des règles de la faillite forme un régime indivisible ; organisant un état de choses particulier en vertu d'une déclaration émanée du tribunal de commerce. La loi a réservé à ce tribunal le droit de se prononcer sur l'opportunité de cette mesure. Jusqu'à ce qu'il l'ait fait, aucun des effets de la faillite ne peut se produire, et la situation du débiteur qui pourrait en être l'objet demeurera soumise au droit commun. D'un autre côté, aucun autre tribunal ne pourra se substituer à lui, non seulement pour faire cette déclaration, mais même pour en tirer quelques-uns de ses effets, quand même, la cessation de paiements qui doit motiver ce jugement déclaratif serait prouvée.

La jurisprudence, au contraire, déclare que la faillite n'est qu'un état de fait résultant immédiatement de la cessation de paiements. « Tous tribunaux saisis d'une contestation où ce fait se trouve impliqué, ont le pouvoir de le reconnaître et de le constater, et d'en appli-

quer les conséquences aux litiges dont ils se trouvent régulièrement saisis (1). »

Quand une question est portée devant un tribunal civil, et qu'une des parties, sans contredire au fond le droit de son adversaire, argue de l'existence d'un état de cessation de paiements pour soutenir que dans l'espèce, il en est déchu, ou ne peut l'exercer qu'en partie, le tribunal aura le droit de connaître de cet état de cessation de paiements, car le *juge de l'action est juge de l'exception*.

En un mot : En vertu de sa plénitude de juridiction, le tribunal civil pourra connaître du fait de cessation de paiements.

En conséquence, le tribunal civil n'étant privé que des décisions qu'une loi a mises formellement dans les attributions d'un autre tribunal, il pourra tirer du régime de la faillite, toutes les dispositions qui ne sont pas une conséquence du jugement déclaratif dont le prononcé a été réservé au tribunal de commerce. Toutes les mesures qui dépendent du simple fait de la *cessation de paiements*, devront être appliquées par lui, par cela seul que cette cessation sera prouvée.

Ces mesures sont celles qui prononcent la nullité des actes accomplis par le failli au profit de tel ou tel créancier et ayant pour but de les soustraire à la loi du dividende, conséquence du partage d'un actif en déficit. Ce seraient donc les annulations de paiements des art. 446 et suivants ; les interdictions d'avantages particuliers des art. 597 et 598. Une autre conséquence de la cessation de paiements et de la restriction qu'elle impose aux droits de chacun, se retrouve dans les prescrip-

(1) Renouard, *Traité des Faillites*, p. 229.

tions qui limitent l'exercice des droits de préférence, notamment ceux de la femme, art. 559 à 565. Toutes ces règles seront donc transposées de la faillite déclarée dans la faillite de fait, et l'état de cessation prouvée en emportera l'application.

Au contraire, toutes les mesures de procédure : nomination des syndic et juge-commissaire ; assemblée des créanciers ; vérification des créances, etc., demeureront propres aux faillites ayant fait l'objet d'un jugement du tribunal de commerce. Il en sera de même des règles de fond qui découlent de la formation des créanciers en une masse, sorte de société pourvue de la personnalité civile, formée dans le but de partager les biens du failli. Ce seront : le dessaisissement du failli ; la cessation des poursuites individuelles ; l'exigibilité anticipée des dettes ; la cessation du cours des intérêts. Nous verrons tout à l'heure comment les conventions qui interviennent dans les Concordats amiables, arrivent à transporter une partie de ces règles dans les faillites de fait.

Il y a donc un désaccord complet sur ce sujet, entre la doctrine et la jurisprudence, désaccord qui porte à la fois sur la compétence des tribunaux qui peuvent appliquer les règles de la faillite, et sur la possibilité d'étendre ces règles à des situations de simple cessation de paiements, sans qu'il y ait eu au préalable de jugement déclaratif.

De part et d'autre, on donne de bons arguments en faveur de la thèse soutenue. Nous ne les reproduirons pas, car ils ont été exposés par des auteurs considérables, mieux qu'ils ne pourraient l'être ici (1).

(1) Voir sur ce sujet pour le maintien des règles de la faillite à la faillite déclarée : M. Thaller, *Traité élément. de Dr. comm.*, 1898, n^{os} 1501 et

Nous présenterons seulement quelques réflexions qui ont trait plus particulièrement au sujet des Concordats amiables que nous traitons.

Il est certain d'abord que l'opinion de la doctrine a pour elle la logique et la saine application des principes. La théorie imaginée par la jurisprudence, au contraire, étend d'un fait à un autre des règles exceptionnelles, sans que cette extension puisse s'induire des intentions du législateur.

Cependant quelques-uns des arguments des partisans de la non extension, ne sont pas probants ou ont cessé de l'être. Par exemple, celui par lequel ils repoussent dans le cas de faillite de fait l'application des art. 446 et 447 relatifs aux paiements faits pendant la période suspecte. Ils disent que la nullité de ces paiements est une conséquence du dessaisissement (1). Or, dans la liquidation judiciaire, le débiteur n'est pas dessaisi, et cependant ces articles y sont maintenus et y conservent tous leurs effets.

Enfin on peut se demander pratiquement quel grand intérêt pourrait avoir un tribunal à juger dans une affaire à lui soumise, d'après le droit commun, sans tenir compte de l'état de cessation de paiements, pertinemment prouvé. La partie qui aurait opposé cet état, et dont les arguments n'auraient pas été admis, pourrait toujours s'adresser au Tribunal de commerce pour faire prononcer la faillite, et quand celle-ci aurait été déclarée, faire appel du jugement du tribunal civil, qui serait

suiivants ; MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Dr. comm.*, 1897, 7 vol., n° 187 et suiivants ; M. Fourcade, *Des faillites non déclarées*, Lyon 1889. — Pour l'extension de ces règles aux faillites de fait : Renouard, *Traité des faillites*, Gadral, Laroque-Sayssinel, etc..

(1) M. Fourcade, *op. cit.*, p. 130, n° 154.

alors forcément infirmé par la Cour. En appliquant directement les règles de la faillite à l'affaire qui lui est soumise, le tribunal civil ne fera donc, en somme, qu'éviter une complication de procédure à la partie qui opposera l'état de cessation de paiements.

Détermination du fait de cessation de paiements. — Enfin les auteurs qui défendent la thèse doctrinale, n'exposent pas à fond le système de la jurisprudence, en montrant les conditions de fait qui ont presque forcé les tribunaux à l'adopter, et qui, s'ils ne le justifient pas, au moins l'expliquent.

Dans presque tous les ouvrages qui exposent ce système, on trouve comme exemples des cas où la théorie des faillites de fait peut recevoir son application, des espèces de ce genre (1) : « Pour donner à cette question une consistance pratique, je crois qu'il faut donner une idée des *types principaux* d'hypothèses où elle peut se poser.

En voici trois :

1° Un créancier (plusieurs ou tous ensemble) invoque devant le tribunal un effet propre de la faillite, et s'appuie sur ce *qu'en fait il y a cessation de paiements*.

Ce sont par exemple, les créanciers chirographaires d'un commerçant, qui viennent devant le tribunal civil demander en vertu de l'art. 446, la nullité d'un paiement fait par leur débiteur depuis la fermeture de ses caisses.

2° Un droit supprimé ou réduit dans la loi de faillite, est invoqué en justice, avec toute l'étendue qu'il possède en droit commun. Le contradicteur répond : Votre droit n'existe plus ou n'est plus aussi large, car *le débiteur est en état de cessation de paiement*.

(1) Fourcade : *Op. cit.* : p. 95 et 96. N° 107.

3° Un ordre s'ouvre sur les immeubles d'un commerçant ; un créancier hypothécaire dont le droit est sujet à réduction en cas de faillite y produit dans les termes du droit commun. Les autres créanciers opposent un contredit au règlement provisoire, alléguant *l'état de cessation de paiements* ».

C'est la manière dont se présente *ce fait de la cessation de paiements* qui n'est pas éclairée et c'est cependant sa détermination exacte qui jette une grande lumière sur la théorie de la jurisprudence.

Ce que l'on appelle dans tous ces cas : *cessation de paiements existant en fait* consiste dans une convention passée entre le débiteur et tous ses créanciers, et par laquelle il leur a abandonné son actif ou a obtenu d'eux des délais pour s'acquitter ; en un mot, cet état de cessation de paiement est caractérisé par un *concordat amiable*. La question d'étendre aux faillites de fait les règles de la faillite déclarée, s'est donc posée pour la jurisprudence, quand elle s'est trouvée en face de conventions parfaitement légales organisant un système de liquidation, analogue à celui de la faillite. Déjà plusieurs des mesures que le Code a prévues pour celle-ci s'y trouvaient réalisées par l'accord des parties. Les créanciers se groupaient *en une masse*, renonçant à leur *droit de poursuite individuelle*, pour remettre à un mandataire, le soin de liquider l'actif de leur débiteur, et de leur en distribuer le produit *au marc le franc*. Le débiteur acceptait cette appréhension de son actif, en faisait l'abandon, s'en *dessaisissait* entre les mains du liquidateur, et consentait à sa liquidation.

Les tribunaux ont alors eu à se demander s'il fallait permettre à un créancier, les choses étant en cet état,

de se faire concéder des sûretés pour sa créance ou de recevoir son paiement ; pour le cas où ce créancier n'aurait donné son consentement à l'arrangement amiable, qu'en stipulant des avantages particuliers en sa faveur, quel recours fallait-il donner aux autres créanciers pour les faire tomber.

En cherchant dans le droit commun, les juges n'ont trouvé que des moyens insuffisants pour assurer chez ceux qui avaient pris part à ces conventions, le respect de l'esprit dans lequel elles avaient été conclues.

D'abord, pour toutes les manœuvres des créanciers qui n'avaient pour but que de leur assurer ou de leur procurer leur paiement, la loi ne fournissait aucun moyen d'annulation. Les créanciers avaient agi dans la plénitude de leur droit, chacun ayant la faculté d'obtenir son remboursement par tous les moyens que le législateur a mis à sa disposition — « *Jura vigilantibus prosunt. — Tarde venientibus ossa.* »

Dans les autres cas, où il pouvait y avoir *fraude* de leur part, les autres créanciers avaient à leur disposition *l'action Paulienne*. On sait combien cette action est est d'un maniement difficile ; le demandeur doit y prouver que le débiteur était insolvable, et établir la part qu'a prise l'acte qu'il attaque à cette insolvabilité ; il doit démontrer ensuite que le débiteur a agi en fraude de ses droits, et que le tiers a été complice de cette fraude, et s'il échoue dans une de ces nombreuses preuves, il est débouté de sa demande.

Comme point de comparaison avec ces *moyens insuffisants*, les juges pouvaient voir dans des cas semblables à ceux qui leur étaient soumis, *des mesures rationnelles et expéditives* prévues par le Code de com-

merce, au titre de la faillite. Les espèces qu'ils avaient à juger dans les deux cas étaient bien voisines, elles étaient *semblables en fait*, car toutes les deux comportaient un état de cessation de paiements, elles n'étaient *séparées en droit* que par l'*absence de jugement déclaratif*. On comprend alors la *poussée irrésistible* que dût subir la jurisprudence pour étendre par analogie les règles protectrices de la faillite aux concordats amiables. Le faire, c'était moraliser ces conventions et leur permettre de rendre de grands services ; s'en abstenir, c'était en faire des contrats sans moralité où l'intrigue et la ruse auraient toujours eu raison du droit et de la modération.

La jurisprudence chercha alors un fondement rationnel et légal à cette extension. Elle trouva ce principe : que *l'état de cessation de paiements, était le fait constitutif de la faillite*, et elle découvrit dans la définition que la loi en donnait elle-même (art. 437) un argument en faveur de sa thèse. Elle déclara, en conséquence, que toutes les règles du régime, qui découlaient de cet état de cessation de paiements, pouvaient être transportées dans la faillite de fait et recevoir leur application dans les concordats amiables. Dès lors, les intrigues et les compromissions devenaient beaucoup plus difficiles dans ces contrats, car elles pouvaient être promptement réprimées comme dans la faillite au moyen des art. 447 et 597. Il suffisait que l'état de cessation de paiements fût prouvé pour qu'elles fussent *déclarées nulles*, et même dans certains cas pour que leur auteur fût passible de *peines correctionnelles*.

La jurisprudence ayant posé le principe en tira peu à peu toutes les conséquences, et étendit à la faillite de

fait les règles édictées dans le Code de Commerce, à l'égard des *femmes des faillis*, des *vendeurs d'immeubles*, des *créanciers hypothécaires*, et au sujet de la *résolution des concordats*, etc.

Ceci étant démontré, si nous posons maintenant de la façon dont elles se sont présentées aux juges, les questions que nous avons posées tout à l'heure, à la manière des auteurs, on verra qu'elles ont une tout autre physionomie.

1^o Au lieu de dire : des créanciers chirographaires peuvent-ils invoquer devant le tribunal les art. 446 et 447 en s'appuyant sur ce *qu'en fait il y a cessation de paiements* ; nous dirons : le créancier signataire d'un concordat amiable en vertu duquel il a accepté, en même temps que tous ses co-créanciers, de *réduire sa créance au montant d'un dividende*, peut-il recevoir valablement son *paiement intégral* ?

2^o Au lieu de nous demander si les créanciers pourront faire rapporter par celui qui a été complètement désintéressé ce qu'il a reçu de plus que les autres, *parce qu'en fait il y a cessation de paiements*, nous poserons la question ainsi :

Un créancier convié à signer un Concordat amiable, pourra-t-il convenir avec le débiteur qu'en *échange de son adhésion*, celui-ci lui concédera des *avantages particuliers*, qui le feront échapper à la loi du dividende ?

On voit en se posant ces questions, comme elles se sont posées dans la pratique, avec quelle force l'équité y répond : Non.

Nous examinerons présentement ces deux questions qui se rattachent à notre sujet de la formation des Concordats amiables. Nous étudierons plus tard et à leur

place, celles qui ont trait *aux femmes, aux créanciers hypothécaires, aux cautions, etc.*, et à la résolution des Concordats amiables.

De l'Application des art. 446 et 447 aux Concordats amiables. — Au cours de cette étude nous adopterons la théorie de la jurisprudence sur l'extension des règles de la faillite déclarée aux faillites de fait. D'abord parce que cette théorie nous paraît préférable à celle de la doctrine pour les raisons que nous avons indiquées, c'est-à-dire, parce qu'elle est la seule qui permette aux Concordats amiables de ne pas dégénérer en *escroqueries* pratiquées au milieu du désordre et de l'anarchie.

Les *seules règles* qui existent d'ailleurs pour les Concordats amiables sont *celles qu'ont établies les habitudes de la jurisprudence* ; si l'on veut faire une étude un peu pratique de ces contrats, on est donc bien obligé d'en tenir compte ; faire le contraire, serait s'occuper de concordats purement imaginaires.

Remarquons, en commençant, que l'objection la plus fréquente que l'on fait contre l'application des art. 446, 447, 597 et 598 aux Concordats amiables, n'est pas fondée. On dit : ces articles organisent des *nullités spéciales* pour des actes qui seraient permis en d'autres circonstances aux créanciers, parce que dans la faillite les créanciers *forment une masse*, réunissant les intérêts de chacun et agissant par l'intermédiaire du syndic pour procurer à tous une satisfaction égale ; il serait donc contradictoire, de permettre à chaque intéressé de pourvoir de son côté à améliorer sa situation. Or dans les faillites de fait, il n'y a pas de masse.

Cette dernière assertion est fort discutable. Quand

les créanciers se sont réunis, pour procéder à la confection d'un Concordat amiable, que *tous* ils ont déclaré faire remise de 50 0/0 de leurs créances au débiteur, qu'ils se sont engagés à *renoncer* envers lui à leur *droit de poursuite individuelle*, qu'ils ont tous donné mandat à un tiers ou à l'un d'eux de liquider l'actif et de leur allouer à chacun un dividende proportionnel à leur créance, il semble bien dans ce cas qu'ils forment une *collectivité née de leur accord, représentée par un liquidateur, analogue à la masse agissant par le syndic et créée par le jugement déclaratif*.

On répond que la loi n'a pas reconnu d'autre syndicat de créanciers que celui qui est créé par un jugement du Tribunal de Commerce prononçant la faillite, et que celui-là seul peut profiter des avantages du régime de la faillite. Cela peut être vrai, et c'est une question d'interprétation de textes ; mais cela n'empêche pas qu'il n'y ait une masse dans les Concordats amiables.

D'après la jurisprudence, cette masse sera protégée contre les agissements particuliers des créanciers, comme elle l'est dans une faillite déclarée.

Les intérêts des créanciers d'un failli de fait seront donc réglementés, d'abord par les *clauses explicites* du Concordat amiable. Renonciation au droit de poursuite individuelle ; engagement de recevoir un dividende, pour solde de créances. On trouve ainsi réalisé dans une convention, par l'accord des parties, l'effet que produit dans une faillite le jugement déclaratif par l'autorité de la loi. Les créanciers ne pourront donc ni poursuivre leurs paiements par les voies de droit, ni le recevoir s'il leur est offert.

Ils seront encore protégés par les *clauses implicites*

que la jurisprudence déclare avoir été tacitement convenues entre eux, et qui sont de se conformer « aux règles de droit commercial en matière de faillite ».

Ces règles que la jurisprudence applique de droit aux Concordats amiables, sont celles de la période suspecte (art. 446 et 447) et celles qui sont relatives à la formation du Concordat (art. 597 et 598).

Nous ne passerons pas en revue tous les cas d'application des art. 446 et 447, ce sont les mêmes que ceux qui sont envisagés dans les traités de droit commercial au sujet de la faillite.

Délimitation de la période suspecte, dans la faillite de fait. — Ce qu'il serait intéressant d'établir, au point de vue général, et qui concernerait toutes les hypothèses où se placent ces articles, ce serait depuis quel moment et jusqu'à quelle époque, ces nullités de la période suspecte pourront être opposées dans une faillite de fait.

Il paraîtrait logique d'admettre, pour les faillites non déclarées, une *division* analogue à celle que le Code de commerce a faite pour les faillites judiciaires.

A partir du jour de la *signature* du Concordat amiable qui forme tous les créanciers en une masse, arrête leurs poursuites, et transforme leurs créances en un droit au dividende, *tous les paiements particuliers* que pourrait faire le débiteur seraient *nuls*, comme ils le sont après un jugement déclaratif. Il y aurait à cela les mêmes raisons, puisque cet accord produit les mêmes effets à l'égard des créanciers, que le jugement déclaratif. Il produit aussi les mêmes effets à l'égard du débiteur qui est dessaisi de son actif comme il l'est après la déclaration de faillite.

Si cet accord se produisait au *moment même* où a lieu la cessation de paiements, on se trouverait dans une situation analogue à celle où l'on se trouve dans une faillite, quand le jugement déclaratif prononce l'ouverture de la faillite, au jour où il est rendu, sans la faire remonter à une date antérieure. Dans ce cas, il n'y a pas de période suspecte, puisque la cessation de paiements qui est son point de départ et le jugement déclaratif qui est sa terminaison se confondent.

Il reste, il est vrai, les dix jours qui ont précédé la cessation de paiements, mais la présomption de fraude qui règne sur les actes accomplis pendant cette période est l'effet d'une détermination purement arbitraire de la loi, et il paraîtrait exagéré de l'étendre en dehors du cas de faillite déclarée pour le quel elle a été spécialement édictée.

On retrouverait d'après notre système cette *période suspecte*, dans les faillites de fait, si le Concordat amiable n'intervenait *qu'après que s'est produite la cessation de paiements*. On peut très bien concevoir, en effet, et la chose se présente fréquemment, qu'un commerçant n'obtienne un Concordat amiable de ses créanciers, qu'après avoir été l'objet d'un ou de plusieurs protêts. On pourrait admettre que la période qui se sera écoulée, *entre ces protêts et la conclusion de l'arrangement* sera assimilée à la période suspecte : Les raisons d'analogie qui militent en faveur de cette assimilation sont des plus fortes.

Les raisons qui ont fait admettre la période suspecte dans la faillite sont en effet toutes tirées du fait de la cessation de paiements. C'est parce que ce fait est de nature à provoquer de la part du failli des *tentatives de*

détournement de l'actif, que la loi a annulé les actes à titre gratuit accomplis par lui après qu'il a cessé ses paiements. C'est aussi, parce que les créanciers seront fortement tentés, en présence de la situation déficitaire de leur débiteur, de se faire donner des sûretés pour garantir leurs créances, ou de se faire payer ce qui leur est dû, même en accordant un fort escompte, que le Code de commerce a déclaré que tous ces actes seraient annulés de droit, ou pourraient l'être, sous certaines conditions. Ils ont contre eux la présomption d'avoir été conclus pour échapper à la loi du dividende.

Or, *ce fait* de la cessation de paiements qui a fait admettre une période suspecte dans la faillite déclarée, est *identiquement le même* dans la faillite de fait. Un protêt est toujours égal à lui-même, et quand un commerçant en a eu un de dressé contre lui, il est toujours en état de cessation de paiements, peu importe qu'il soit mis en faillite, ou obtienne un arrangement.

D'autre part, nous avons vu, tout à l'heure, que *la conclusion* de concordat amiable qui, dans notre système mettrait fin à la période suspecte, était *exactement comparable* pour les effets qu'elle produisait au regard des créanciers et du débiteur, *au jugement déclaratif* de la faillite légale.

Nous trouvons donc ainsi dans la faillite de fait, *les mêmes causes* que dans la faillite déclarée, pour motiver une période suspecte ; un *point de départ identique* pour la faire commencer, et un *terme analogue* pour y mettre fin. On peut se demander ce qu'il y aurait de si illogique dans ces conditions, à admettre qu'elle puisse exister.

Nous venons de nous efforcer de mettre un peu d'or-

dre dans cette question assez complexe de l'application des articles 446 et 447 à la faillite de fait. Il ne suffit pas, en effet, de poser en principe qu'on étendra à cette faillite les règles de fond de la faillite déclarée, encore faudrait-il le faire avec méthode. Nous devons à la vérité de dire que la jurisprudence ne semble pas s'être inspirée des principes que nous avons exposés et des distinctions que nous avons faites.

Il semble résulter des arrêts que dès qu'il y a cessation de paiements, même avant qu'un arrangement amiable ne soit intervenu, on doit appliquer aussi bien les règles de la période suspecte qui interdisent *certain*s paiements, que celles de la période postérieure au jugement déclaratif, dans laquelle *tous paiements particuliers* sont interdits.

On trouve dans ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 1845 (D. 1845. I. 248).

Par cet arrêt, la Cour déclara « qu'un commanditaire n'était pas admissible à compenser ce qu'il restait devoir sur sa mise sociale par suite de versements de fonds opérés en compte-courant, lorsque cette compensation n'était proposée qu'après que la société, même non déclarée en faillite, a cessé ses paiements ».

Dans cette espèce, les deux dettes étaient liquides et exigibles, cependant la Cour déclara qu'elles ne pourraient se compenser ; c'est bien là, l'interdiction de tout paiement particulier prévu par le Code, après le jugement déclaratif. Or, dans le cas qui nous occupe, le débiteur était bien *en état de cessation de paiements*, mais *il n'avait pas encore obtenu* de concordat amiable. Il semblerait donc qu'on aurait dû appliquer les règles de la période suspecte et n'annuler la compensation

que si le créancier avait connu l'état de cessation de paiements de son débiteur (Art. 447) (1).

Application des art. 597 et 598 aux Concordats amiables. — Ce que nous venons d'exposer au sujet des idées de la jurisprudence sur l'extension des règles de fond de la faillite déclarée à la faillite de fait, et de l'application à cette dernière des règles de la période suspecte, fait présager le parti qu'elle a pris sur l'application des art. 597 et 598.

L'art. 597 déclare que « le créancier qui aura stipulé soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote, dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli, sera puni correctionnellement d'un emprisonnement qui ne pourra excéder une année, et d'une amende qui ne pourra être au-dessus de deux mille francs ».

« L'emprisonnement pourra être porté à deux ans si le créancier est syndic de la faillite. »

L'art. 598 ajoute : « Les conventions seront en outre déclarées nulles à l'égard de toutes personnes et même à l'égard du failli.

« Le créancier sera tenu de rapporter à qui de droit les sommes ou valeurs qu'il aura reçues en vertu des conventions annulées. »

Ces deux articles annulent les conventions par lesquelles un créancier *atrafiqué de son vote* dans une assemblée de la faillite, ou a *cherché à s'assurer une si-*

(1) Voir dans le même sens : Lyon, 12 juillet 1848. (D., 5, 189). — Cass., 12 nov. 1859 (P. 60, 1, 45). — Cass., 11 mars 1868. (S. 69, 1, 16).

Nous retrouverons cette question à propos des effets de la survenance d'une faillite sur les Concordats amiables.

tuation privilégiée, en dehors de celle qui lui est faite par le Concordat.

Dans les deux cas, il a manqué à l'obligation principale que lui imposait la faillite, qui était de subordonner ses intérêts à ceux de la masse.

En trafiquant de son vote, il s'est *déterminé* dans les délibérations par des *considérations étrangères* ou peut-être contraires à l'intérêt général; en s'assurant une situation privilégiée en dehors du Concordat, il a *violé la loi de l'égalité* qui doit présider au partage de l'actif.

C'est donc le *même principe* qui a fait établir les nullités de la période suspecte et celles des art. : 597 et 598; les unes et les autres tendent à protéger la masse contre les entreprises particulières des créanciers.

La jurisprudence qui avait adopté les premières, devait forcément adopter les secondes, et c'est ce qu'elle a fait, on peut dire à l'unanimité.

La situation du créancier qui tombe sous le coup des art. 597 et 598 sera cependant, habituellement meilleure, dans le cas d'une faillite de fait que dans celui d'une faillite déclarée. Les créanciers l'assigneront, en effet, simplement devant le tribunal civil, pour qu'il soit condamné à rapporter ce qu'il a touché indûment, car c'est la seule chose qui les intéresse, il échappera ainsi, presque toujours aux sanctions pénales de l'art. 597.

La théorie de la jurisprudence sur l'application des art. 597 et 598 peut se résumer dans les quelques données suivantes :

Les art. 597 et 598 sont applicables au traité intervenu avant que la faillite ait été déclarée par jugement, si la cessation de paiement existait à cette époque et que

les créanciers en stipulant, connaissaient la situation de leur débiteur (Cass., 17 nov. 1870, D., 70. I. 377.)

Il suffit que la *cessation* de paiements *ait existé* au moment de la convention, pour que les avantages particuliers stipulés par le créancier d'un failli pour prix de son adhésion au Concordat soient frappés de nullité, qu'il s'agisse d'un Concordat judiciaire ou d'un Concordat amiable consenti avant toute déclaration de faillite (Cass., 22 août 1866, D., 66. I. 443, le deuxième, arrêt.)

Ici, comme dans la faillite, ce que le juge doit punir c'est *la vente de son vote* faite par le créancier, parce qu'elle peut avoir pour résultat de faire prendre *des mesures contraires* à l'intérêt général, ou d'en faire avorter d'utiles.

C'est pourquoi on devra annuler même les avantages consentis dans un *concordat par abandon d'actif*, et exécutoires sur les *biens futurs* du débiteur, quoique dans cette espèce il n'y ait pas appauvrissement de l'actif, puisqu'il a été abandonné tout entier (Cass., 22 août 1866, le premier arrêt). Même solution si l'avantage a été consenti *par un tiers* (Lyon, 20 janvier 1869 et Aix, 16 juin 1870, S., 70. 2. 288).

Cette nullité pourra être demandée par *tous les intéressés*. D'abord, évidemment, par *les créanciers* qui ont pris part à la convention ou par leur mandataire.

Par le *syndic d'une faillite survenue postérieurement* (Cass., 22 août déjà cité) pour faire rapporter les sommes ainsi reçues à la masse.

Par le *débiteur lui-même* (arrêts cités), et par application de ce droit, par *des créanciers postérieurs* aux conventons en vertu de l'art. 1166 du Code civil (Cass.,

4 juillet 1854, S. 54. I. 785) et par la caution qui aurait garanti l'obligation contenant avantage particulier (Lyon, 20 janvier 1869, S. 69. 2. 68).

Il ne faut pas perdre de vue, en discutant l'extension des règles de la faillite aux Concordats amiables, qu'elles y seront *toujours dominées* par le principe de la *souveraineté de l'unanimité*.

Ce principe, avons-nous dit, permet aux créanciers quand il sont tous d'accord, d'introduire dans le Concordat, des clauses qui ne seraient pas admises dans une faillite déclarée. *Ce principe demeure entier* malgré les prohibitions d'avantages particuliers que la jurisprudence a étendues à ces conventions.

Ce qu'elle a entendu interdire, en effet, ce sont les paiements et les conditions de faveur, qui pourraient être obtenus par un créancier *à l'insu* des autres, et qui auraient pour résultat de le faire échapper à la loi du dividende qu'il s'est engagé à supporter. Mais, c'est à cela que se borne sa défense ; elle admet, en vertu du principe de la liberté des conventions, que l'unanimité des créanciers puisse faire *des conditions de faveur* à l'un ou à l'autre d'entre eux, et elle les considère comme inattaquables, si tous *les intéressés les ont connues et approuvées*.

Il est donc exact de dire que l'unanimité continue à être souveraine et qu'elle peut traiter avec le débiteur aux conditions qui lui plaisent.

L'unanimité, base des Concordats amiables. — Cette unanimité est *la base des Concordats amiables* ; du moment qu'elle existe, tout est possible ; si elle manque, ne s'en faudrait-il que *d'une voix*, l'arrangement ne peut se conclure.

Le concordat amiable, en effet, n'est *qu'un contrat* permis en vertu des art. 1107 et 1134 du Code civil ; il doit donc se conformer aux *principes qui gouvernent les contrats* et réunir le consentement de toutes les parties.

Pour savoir si ce consentement a été valablement donné et, s'il est tacite, pour déterminer s'il ne laisse aucun doute sur les intentions de son auteur, etc., il faudra s'en rapporter aux règles du droit commun.

Ce contrat est de *nature conditionnelle* ; la condition est que l'unanimité sera réunie. Chaque créancier veut bien renoncer à son droit de faire déclarer la faillite, mais à condition que les autres en feront autant. Sans quoi, ceux qui donneraient leur adhésion feraient un marché de dupes ; car si ce traité contenait un abandon d'actif au profit de quelques-uns seulement, il serait annulé en vertu des art. 447 et 597 ; s'il contenait un atermolement, les poursuites exercées par les dissidents dépouilleraient les autres de leur gage, et empêcheraient le débiteur de s'acquitter aux termes convenus.

C'est pourquoi, si la majorité des créanciers avait donné son adhésion au concordat, *il tomberait par l'abstention* de quelques-uns ou même *d'un seul*. Celui qui a refusé son consentement pourrait demander la faillite et les autres recouvreraient le droit qu'ils avaient de le faire. C'est le résultat de la nature conditionnelle de leur traité ; le consentement de chacun des adhérents était subordonné à l'adhésion de tous, et la défaillance de la condition le fait tomber même à l'égard des signataires. On retombe alors dans l'état aigu de cessation de paiements pour tous (1).

Il ne saurait être question de transporter dans la

(1) Voir M. Thaller, *op. cit.*, n° 1489.

formation des Concordats amiables *les règles de majorité* que le Code de commerce a édictées pour la formation des Concordats judiciaires .

La seule *analogie* qui existe entre ces deux institutions, au moment où elles prennent naissance, est *dans leur nom*, mais elles *diffèrent profondément dans leur nature*.

Au moment où intervient le Concordat judiciaire, les créanciers ont déjà été rassemblés en une masse par le jugement déclaratif; cette masse a la personnalité morale, comme l'a une société, et elle manifeste ses décisions comme celle-ci, par l'organe d'une majorité.

Au contraire, quand *dans une faillite de fait* les créanciers se réunissent, pour décider du sort qu'il convient de faire à leur débiteur, ils ne forment qu'une *collectivité non organisée*, où chacun est maître de ses droits. La convention qu'ils se proposent de conclure aura justement pour objet de les grouper en un syndicat, qui adoptera une ligne de conduite commune pour faire valoir les droits de tous. Il n'y aurait aucun motif légal d'imposer à l'un ou à l'autre de faire partie de ce groupement; le droit commun laisse à chacun la pleine *liberté de son consentement*, et lui seul peut être invoqué pour la formation de ce contrat.

Nous avons vu quelles clauses comportaient habituellement ces *conventions*. Il faut ajouter que *l'unanimité peut très bien* convenir que les *opérations courantes* de la liquidation, seront valablement adoptées et opposables à tous par un *vote de majorité*. Cette clause n'a rien de contraire à l'ordre public ; et elle peut comme tout autre être insérée dans un Concordat amiable,

du moment qu'elle a réuni l'adhésion de tous les intéressés.

On rencontre fréquemment des clauses de ce genre dans les Concordats amiables, et nous en donnons un exemple à la fin de ce chapitre. Elles ont pour but, d'activer la marche des opérations, en permettant de prendre les mesures urgentes, malgré l'absence ou l'indifférence de certains créanciers.

Désintéressement des créanciers récalcitrants. — On a vu, qu'en principe, le refus d'un seul créancier rendait la conclusion d'un Concordat amiable impossible. En pratique, si les créanciers ont le désir sincère d'arriver à un arrangement, ils écarteront les récalcitrants en les *désintéressant intégralement*. Nous avons déjà trouvé des exemples de ces clauses ; si l'unanimité des créanciers restant les approuve elles échapperont à toute annulation. Il ne sera même pas nécessaire de recourir à un moyen détourné, par exemple : de faire acheter les créances de ceux que l'on veut favoriser, pour leur montant intégral, par les autres créanciers.

Si les intéressés *refusent* de recevoir leur paiement, et persistent à vouloir demander la déclaration de faillite, on emploiera pour les y obliger le moyen que le droit commun met à la disposition des débiteurs, pour forcer un créancier à recevoir son paiement, on leur fera des *offres réelles suivies de consignation* (1).

Différences entre les Concordats amiables et les Concordats judiciaires. — Cet examen des conditions nécessaires à la formation des Concordats amiables nous montre les principales différences qui les distinguent des Concordats judiciaires.

(1) Nîmes, 29 août 1860, (P. 62, 597).

Elles tiennent toutes à cette différence fondamentale : les concordats judiciaires sont l'expression de la volonté d'une *personne morale organisée par la loi*, dont les décisions ont des effets *dérogatoires au droit commun*, par suite de textes spéciaux ; les autres sont le résultat de conventions librement formées entre les intéressés, suivant le principe de la liberté des contrats. Ceci posé, voici les principales conséquences qui en résultent.

1° Les concordats judiciaires se forment par le *vote d'une majorité* aux conditions réglées par l'art. 507 du Code de comm. Les concordats amiables, au contraire, ont besoin pour se conclure de l'*unanimité* des créanciers. C'est la question que nous venons d'examiner.

2° Le concordat judiciaire *met fin à une faillite* ou à une liquidation judiciaire ; nous avons soutenu que le concordat amiable *ne pouvait avoir lieu* après un jugement déclaratif passé en force de chose jugée.

3° Le concordat judiciaire n'est exécutoire qu'après avoir été *homologué* par le Tribunal de commerce. Le concordat amiable, simplement soumis au droit commun, échappe à cette homologation et un tribunal n'aurait même pas le droit de la lui donner. Cependant il faut retenir que les auteurs qui admettent la possibilité des concordats amiables au *cours d'une faillite déclarée*, exigent qu'ils soient homologués.

4° Le concordat judiciaire toujours par suite des vertus particulières qui lui sont conférées par la loi, est opposable *même aux créanciers qui n'y ont pas pris part* (art. 516 du Code de com.). Le concordat judiciaire au contraire ne peut, comme les conventions en général être opposé qu'aux parties contractantes. Le créan-

cier omis a le droit de demander la faillite et nous avons vu, quel effet produisait cette demande sur l'accord intervenu entre les autres, par suite de la condition résolutoire tacite dont sont frappés ces arrangements.

5° Une chose qu'un concordat judiciaire ne saurait faire, mais qu'un concordat amiable pourrait accomplir, c'est *de nover les dettes* primitives du débiteur.

On sait qu'il est généralement admis que le concordat accordé à un failli ne nove pas les dettes dont il reste tenu. Ce qui était dettes d'effets de commerce, reste dettes d'effets de commerce ; ce qui était dettes d'un prix de vente, reste dettes d'un prix de vente, etc. chacune avec ses prescriptions particulières. Ceci est un argument en faveur de notre thèse. Ce que la loi a entendu procurer aux créanciers, c'est la faculté de rentrer dans leurs créances en faisant vendre les biens de leur débiteur ou en lui accordant des délais pour s'acquitter. Les règles de la faillite ne sont faites que pour parvenir à ce résultat ; là s'arrêtent les droits de la masse ; le législateur n'a pas prévu et n'a pas réglementé les multiples combinaisons qui pourraient naître de la novation des créances, dont certaines, par exemple, *la transformation des créanciers en associés* du failli emporteraient pour l'avenir des conséquences fort importantes. On conçoit qu'il n'ait pas voulu confier à une majorité le droit de lancer les créanciers dans une pareille aventure.

Le principe de la souveraineté de l'unanimité, rend ces stipulations *possibles* dans les Concordats amiables et nous avons déjà cité un exemple de novation par *changement de créanciers* (1).

(1) Voir page 16.

Rien n'empêcherait non plus les créanciers de s'associer avec leur débiteur; mais il est bien évident, qu'alors, leur apport deviendrait le gage des créanciers futurs et qu'ils n'auraient plus droit qu'à leur part de bénéfices, et à leur part d'actif lors de la dissolution.

6° La *liberté des conventions* dont nous avons fait sans cesse l'application forme la différence entre les concordats amiables et les judiciaires.

SECTION II. — Division des Concordats amiables. Concordats par abandon d'actif. Atermoiements.

Quand tous les créanciers d'un commerçant sont d'accord pour passer à côté de la faillite, la première chose qu'ils ont à décider, c'est de savoir s'ils *laisseront* leur débiteur à la tête de ses affaires, en lui accordant des délais pour s'acquitter, ou s'ils *liquideront* son avoir et s'en partageront le produit entre eux. Le Concordat amiable comme le concordat judiciaire peut être conclu par abandon d'actif ou contenir un atermoiement.

Concordat par abandon d'actif. — Ces concordats paraissent les plus fréquents d'après les renseignements que nous avons recueillis chez les praticiens. Ce sont eux qui sont considérés comme le véritable type de l'institution, parce qu'ils comprennent une liquidation complète organisée de toutes pièces en dehors de la faillite. Généralement, d'ailleurs, elle est organisée à l'image de celle que la loi a prévue. Les différentes opérations de la faillite, peuvent en effet se ramener à quatre points, comme le disait

M. Laroze dans son rapport sur le projet de réforme en 1887.

- 1° Immobilisation du gage ;
- 2° Détermination de l'actif et du passif ;
- 4° Réalisation des biens du débiteur ;
- 5° Distribution.

Ces différentes parties se retrouvent dans une liquidation amiable (1).

Les créanciers peuvent convenir que le débiteur *remettra* son établissement commercial *entre les mains d'un administrateur* désigné, ou s'il en conserve l'administration, qu'il se comportera comme un liquidé judiciaire. Ils choisiront en même temps parmi eux, un ou deux commissaires pour surveiller les opérations et assister le liquidateur.

Ces mandataires *vérifieront les livres* du commerçant, examineront si sa situation est conforme à ses dires, *détermineront la valeur* de ce qu'il possède et *l'étendue de ses dettes*. De leur côté, les ayant droit *justifieront entre leurs mains* du montant de leurs créances.

Quand ces opérations préliminaires auront eu lieu, le liquidateur se concertera avec les intéressés pour savoir ce qu'il faut faire des biens existant. Suivant qu'il paraîtra avantageux, il les mettra en vente tout de suite, ou décidera d'attendre à plus tard (2), ou les attribuera en nature à ceux à qui ils pourront convenir. Au fur et à mesure des

(1) Voir le modèle de concordat par abandon d'actif, cité à la fin de ce chapitre.

(2) Cet ajournement sera souvent obligatoire quand l'actif du liquide comprendra des créances à terme, parce que la échéance du terme qui a lieu dans la faillite, et qui est un effet du jugement déclaratif ne se produira pas ici.

rentrées il sera fait des distributions de dividendes aux créanciers.

On est ici en présence d'une vraie faillite, où l'initiative privée a suppléé la loi en l'imitant. On y retrouve les *mêmes organes* et les *mêmes personnages* mais *désignés* cette fois par les *intéressés* au lieu d'être *nommés par le tribunal*. Le pivot de toute cette organisation, est l'homme d'affaires choisi pour en diriger les opérations. Ce sera le plus souvent un liquidateur de société ; son rôle dérive d'ailleurs historiquement de celui de ce personnage.

Le principe en matière de liquidation de société est que *le liquidateur représente les associés*, et eux seuls, car il est nommé par eux et son rôle est de procéder au partage de l'actif entre eux. Mais si la société est en *état de cessation de paiements*, les associés n'auront rien à recevoir, les véritables intéressés seront les créanciers qui devront être désintéressés sur l'actif qui est leur gage. *Qui représentera, alors, le liquidateur ?*

Les principes exigent que l'on réponde : si la Société est en état de cessation de paiements, elle doit être déclarée en faillite, et les pouvoirs du liquidateur *prendront fin*, ou bien, si l'on admet qu'ils doivent durer, il continuera à représenter les associés, et agira vis-à-vis du syndic, comme agirait un failli, il aura le droit d'intervention des art. 443 et 486, etc.

L'utilité et l'équité ont amené la jurisprudence à modifier ces notions. Elle admet que *même* quand la Société liquide *normalement*, le liquidateur représente les *créanciers*. Le sort de ceux-ci, en effet, est atteint par la liquidation ; ils peuvent être obligés de recevoir

leur paiement *avant l'échéance*, car s'il fallait attendre que toutes les dettes soient devenues exigibles pour payer les créanciers, la liquidation deviendrait impossible. A partir de la dissolution, les prescriptions de leurs actions sont remplacées par une *prescription uniforme de cinq ans*. Enfin une des attributions du liquidateur pour rendre l'actif liquide et partageable, est de *leur fournir leur paiement*; ils sont donc eux aussi des intéressés dans la liquidation.

Si la Société est en état de cessation de paiements, la jurisprudence tend à favoriser sa liquidation amiable plutôt que de la déclarer en faillite. Elle tâchera autant que les termes de sa nomination le permettront, de maintenir le liquidateur, *au lieu de le remplacer par un syndic*. S'il a reçu les *pouvoirs les plus étendus* pour réaliser les biens de la Société et désintéresser les créanciers; si surtout ces derniers sont *intervenues* à sa nomination, elle déclarera que leur intention a été de lui confier leurs intérêts et qu'il est en droit de leur distribuer l'actif, et même d'intenter en leur nom les actions qui leur sont utiles (1).

Dans la pratique, ces décisions correspondent bien aux intentions des parties; aussi, pour éviter toute contestation à cet égard, *les créanciers* aussi bien que *les associés* ont pris l'habitude de *donner mandat* au liquidateur de procéder à la liquidation à leur nom à tous.

C'est cette habitude que par une transition toute naturelle, on a transporté, de la liquidation des Sociétés à *celle d'un négociant exerçant seul*, le commerce. Dans ce cas comme dans l'autre, il y a pouvoirs donnés des

(1) Jugement du Trib. civil de la Seine du 15 novembre 1898, résumé à la fin de ce chapitre.

deux côtés au liquidateur, et il agit comme mandataire à la fois des créanciers et du débiteur.

Concordat amiable contenant un attermoiement (1). — Les conventions par lesquelles les créanciers consentent un attermoiement à leur débiteur, sont généralement plus simples.

Dans ce cas comme dans l'autre, d'ailleurs, ils lui concèdent une réduction de créances. Ils lui accordent ensuite un certain laps de temps pour s'acquitter, et fixent les échéances auxquelles devront avoir lieu les paiements. Ils s'engagent à *ne pas demander la faillite* pendant tout le temps que dureront les engagements stipulés en leur faveur, à condition que le débiteur les accomplisse régulièrement; dans le cas contraire, ils reprendraient immédiatement l'exercice de leurs droits. Au point de vue théorique, cette renonciation au bénéfice de la faillite paraît illégale et contraire à l'ordre public, cependant les praticiens que nous avons consultés à cet égard, ont déclaré n'avoir jamais eu de difficultés à ce sujet.

De son côté, le débiteur s'engage à payer aux époques fixées, à ne pas céder son établissement sans le consentement de ses créanciers, et pour le cas où ils l'y autoriseraient à leur en répartir le prix au marc le franc. On nomme ensuite un certain nombre de *commissaires* qui surveilleront les opérations commerciales, et souvent on prévoit leur remplacement en cas de mort ou de démission par un vote à la majorité des sommes représentées.

Comme on ne peut pas faire d'affaires sans capitaux, et que les ressources du commerçant sont épuisées,

(1) Voir le modèle de concordat par attermoiement cité à la fin de ce chapitre.

on lui constituera souvent un fonds de roulement à l'aide d'avances faites par les créanciers, et qui, en cas de faillite, leur seront remboursées avec privilège.

On terminera par une clause assez fréquente, et dans laquelle on prévoit que cet attermoiement pourra se transformer en un concordat par abandon d'actif si les commissaires trouvent à vendre le fonds du failli dans de bonnes conditions.

APPENDICE ET PIÈCES JUSTIFICATIVES

Tout ce que nous avons dit des Concordats amiables se compose de données fournies par la pratique et par la jurisprudence.

Nous avons cité en cours d'étude un grand nombre de décisions judiciaires et quelques clauses de Concordats. Mais ces décisions sont anciennes, et ces extraits isolés ne donnent pas une idée exacte de ces contrats. C'est pourquoi nous avons cru devoir analyser ici un jugement récent du Tribunal de commerce de la Seine qui est une synthèse des pratiques adoptées par la jurisprudence, et reproduire deux modèles-types de Concordats amiables.

Jugement du Tribunal civil de la Seine du 2 novembre 1898. — Ce jugement est en date du 2 novembre 1898, il a été confirmé en appel. On y remarque l'application des principes suivants :

1° L'application des règles de la faillite peut être faite par un *tribunal civil*.

2° Le *liquidateur* d'une société peut être considéré

comme représentant les *créanciers* aussi bien que les *associés*.

3° On peut *avantager* certains créanciers avec l'approbation de l'unanimité.

4° Les art. 597 et 598 doivent recevoir leur application dans le cas d'un Concordat par abandon d'actif, même si les avantages particuliers ont été consentis par *des tiers*, ou si les débiteurs se sont obligés sur des *biens qui n'étaient pas le gage* de leurs créanciers.

5° Le débiteur pourra demander *lui-même* la nullité de la convention.

6° Le rapport des sommes indûment touchées *profitera à la masse*.

Voici l'espèce : MM. S... et C... avaient formé une *société en nom collectif* entre eux, et en commandite à l'égard de tiers, pour l'exploitation d'une maison de banque. En 1895, l'état du marché financier les contraignit de dissoudre leur société et de nommer un liquidateur.

Celui-ci constata qu'ils avaient un actif supérieur à leur passif, mais que cet actif provenant principalement d'opérations de bourse était d'un recouvrement difficile. Il négocia alors avec leurs créanciers et leur fit accorder un concordat amiable, aux termes duquel ils obtenaient quittance moyennant *l'abandon de leur actif*.

Deux des créanciers, MM. F... et F... refusèrent d'abord de donner leur adhésion, et déposèrent au tribunal de commerce une demande en déclaration de faillite. Ils ne consentirent à y renoncer qu'à condition que MM. S... et C... s'engageraient à leur payer *le montant intégral* de leurs créances, *en dehors* des dividendes qu'ils toucheraient à la liquidation. Les associés, pour

éviter la faillite, y consentirent et il fut convenu secrètement avec eux, que MM. F... et F... produiraient à la liquidation, l'un pour 247.652 fr., et l'autre pour 217.133 fr.; mais qu'*après la répartition*, leurs créances resteraient fixées ensemble à 300.000 francs, et produiraient intérêt à 4 0/0. Ces créanciers exigèrent de plus le versement immédiat d'une somme de 15.000 francs, le transport à leur profit de 25.000 francs de créances, et la cession d'une police d'assurance sur la vie appartenant à M. S...

Les associés S... et C... satisfirent ces exigences, grâce à l'aide de leur famille, pendant à peu près six mois. Quand ils furent dans l'impossibilité d'accomplir leurs obligations, MM. F... et F... leur envoyèrent une sommation de payer; celle-ci étant restée sans résultat, ils firent opposition entre les mains des différents banquiers et créanciers de la société, et entre les mains du liquidateur, pour avoir paiement de ce qui leur restait dû.

Les associés S... et C... les assignèrent alors devant le tribunal civil de la Seine en nullité de la convention passée entre eux, et en nullité de leurs oppositions. MM. F... et F..., répondirent par une demande reconventionnelle en validité de saisie-arrêt et, en collocation provisionnelle de 50.000 francs.

Le liquidateur, à la signification de la saisie-arrêt, se porta partie intervenante. Il déclara que d'après les termes de son acte de nomination il ne représentait pas seulement les associés, mais qu'il était *aussi mandataire des créanciers*, et chargé par eux de la distribution de l'actif à provenir de la liquidation. Il demanda à ce titre au tribunal d'*annuler* la convention contestée et

d'ordonner le remboursement *entre ses mains* des sommes indûment perçues par MM. F... et F..., afin qu'il les répartit entre tous les créanciers.

Le tribunal reçut le liquidateur partie intervenante, *pour les raisons qu'il indiquait*. Il déclara que les signataires du Concordat s'étaient manifestement inspirés des *règles du droit commercial en matière de faillite* et de liquidation judiciaire, qu'ils avaient donc entendu s'interdire tout traité qui assurerait à l'un d'eux aux dépens de *la masse des avantages particuliers*; que dès lors, aucun d'eux n'avait pu faire dépendre son consentement au traité d'engagements particuliers pris envers lui par les liquidés ou par des tiers en leur nom; que ce traité était *absolument nul*, en vertu des art. 597 et 598 du Code de commerce, 6 et 1131 du Code civil comme contraires à l'ordre public non moins qu'à la commune intention des parties; que pour être opposables aux créanciers des liquidés ces conventions de faveur auraient dû être *incorporées au Concordat amiable* lui-même, discutées et *acceptées par toutes les parties*.

En conséquence, il annula le traité en litige, ainsi que les saisies-arrêts pratiquées pour parvenir à son exécution; condamna MM. F... et F... à restituer *au liquidateur* la somme de 18,000 francs indûment perçue par eux, à lui remettre les titres des créances qui leur avaient été transportées ainsi que la police d'assurance de M. S...

Modèle de Concordat amiable par abandon d'actif.

Entre les soussignés : MM. _____, tous créanciers de MM. Sc. et Cs. et Cie

D'une part.

Et MM. Sc. et Cs. en liquidation, demeurant à Paris, rue

M. Sc., demeurant à Paris, rue

M. Cs., » »

Il a été exposé ce qui suit :

Suivant acte sous seings privés, en date à Paris du 21 novembre 1895, enregistré, déposé et publié conformément à la loi, la Société Sc. Cs. et Cie a été dissoute et M. X..., avocat liquidateur, nommé aux fonctions de liquidateur amiable.

Après examen de la situation active et passive de la Société Sc. Cs. et Cie, les sus-nommés de première part déclarent accepter la liquidation amiable, et dans le but de régler d'un commun accord les conditions de cette liquidation, il a été convenu ce qui suit.

ARTICLE PREMIER.

MM. Sc. Cs. et Cie font abandon total sans exception ni réserve à leurs créanciers de la totalité de leur actif tel qu'il résulte de l'état ci-annexé.

ARTICLE 2.

Le recouvrement de l'actif devra être opéré par les soins de M. X... qui, dès qu'il aura en caisse une somme de cent mille francs, devra procéder à une répartition au marc le franc entre tous les créanciers; toutefois, la première répartition pourra n'avoir lieu que dans la deuxième quinzaine de décembre 1895.

ARTICLE 3.

M. X... sera assisté en qualité de contrôleur dans toutes les opérations de la liquidation, recouvrements, arrêts et règlements de compte, transactions, répartitions par trois délégués nommés : le premier par MM. les Agents de change, le deuxième par MM. les Brokers de Londres, le troisième par MM. les Banquiers.

ARTICLE 4.

M. X... devra, dans la huitaine de la signature des présentes, justifier aux délégués de la renonciation pure et simple, entière et définitive de MM. les coulissiers et des personnes dont le nom figure à l'état ci-joint, l'ensemble des créances ainsi abandonnées et qui ne participeront pas à la répartition de l'actif, s'élève à la somme de deux millions. Dans le cas où cette renonciation absolue ne serait pas fournie par M. X... ès-noms, les présentes conventions seraient considérées comme nulles et non avenues.

ARTICLE 5.

Moyennant l'exécution fidèle des présentes, les créanciers font remise à MM. Sc. Cs. et Cie en liquidation du surplus de leurs créances. Toutefois MM. Sc. et Cs. prennent personnellement l'engagement d'honneur, en cas de retour à meilleure fortune, de désintéresser leurs créanciers en leur payant la différence, entre le montant nominal de leurs créances et la somme qu'ils auront touché dans la liquidation.

Fait en autant d'originaux que de parties ayant un intérêt distinct à Paris, le

Suivent les signatures (1).

(1) Communiqué par M. Viillard, liquidateur.

**Modèle d'un Concordat amiable contenant
un atermolement.**

Entre les soussignés :

1^o M. A. G. R..., négociant, demeurant à Paris, rue
, n^o

Et M. R..., négociant, demeurant à Paris, rue
, n^o

Agissant tous deux comme seuls membres de la Société
au nom collectif constituée suivant acte sous seing privé en
date à Paris, du 23 novembre 1892, enregistré et publié
sous la raison sociale : R... et B... avec siège à
Paris, rue , n^o

D'une part,

2^o MM.

Tous créanciers de la Société R. et B.

D'autre part,

A été préalablement exposé ce qui suit :

En raison de la crise commerciale que traverse l'industrie,
de la baisse considérable subie par les produits fabriqués
par la Société R... et B... et aussi des charges
énormes qu'elle a supportées alors que les ventes dimi-
nuaient dans une grande proportion, MM. R... et B...
ont été amenés à envisager les deux solutions suivantes :

1^o Fermer complètement leurs usines et procéder à une
réalisation immédiate de l'actif social.

2^o Continuer les opérations commerciales au moyen d'un
arrangement amiable avec leurs créanciers.

MM. les créanciers ont reconnu que la réalisation de
l'actif pour la plus notable partie immobilisé serait désas-
treuse pour tout le monde, et ont décidé qu'il y avait lieu
d'adopter la deuxième solution indiquée ci-dessus.

Après examen du bilan provisoire dressé par MM. R...
et B..., bilan qui pourra subir des modifications dans

l'avenir par suite du sort des valeurs en circulation et des redressements à certains comptes qui n'ont pu encore être apurés avec les intéressés, les conventions suivantes sont intervenues entre les parties :

ARTICLE PREMIER.

MM. les créanciers soussignés font abandon à la Société R... et B... de cinquante pour cent de leurs créances.

Ils s'engagent à retirer, sans frais, à leurs échéances, et ce pour les comprendre dans leurs comptes, toutes les valeurs actuellement en circulation portant la signature de la Société R... et B... et à n'exercer aucune poursuite contre celle-ci pendant toute la durée des engagements qui vont être stipulés ci-après :

ARTICLE 2.

MM. R... et B..., agissant comme ci-dessus, remercient leurs créanciers dudit abandon, et s'engagent à leur payer les cinquante autres pour cent sans intérêts en sept années, savoir :

8 %	à fin décembre	1894
7 %	—	1895
7 %	—	1896
7 %	—	1897
7 %	—	1898
7 %	—	1899
7 %	—	1900
Total	50 %	

ARTICLE 3.

MM. R... et B... ne pourront vendre, céder ou apporter dans une nouvelle Société leurs établissements

commerciaux sans le consentement des créanciers soussignés.

Dans ce cas, le prix de vente, cession ou apport devra leur être immédiatement réparti, au marc le franc des créances de chacun.

ARTICLE 4.

Pour ne pas entraver la marche régulière des opérations commerciales, MM. R... et B... sont dès maintenant autorisés à payer intégralement les petits créanciers, fournisseurs et autres, dont les créances sont inférieures à cinq cents francs.

ARTICLE 5.

En cas de non paiement d'un seul dividende, aux échéances stipulées ci-dessus, et un mois après une mise en demeure faite au moyen d'une sommation par huissier, MM. R... et B... ès qualités, seront déchus du bénéfice du terme et de la réduction consentie par les présentes, et MM. les créanciers reprendront l'intégralité de leurs droits pour en user comme bon leur semblera.

ARTICLE 6.

MM. A. O... demeurant à Paris, rue n°

S... demeurant à Paris, rue n°

O... demeurant à Paris, rue n°

sont choisis par les créanciers soussignés, pour remplir les fonctions de commissaires avec mission de veiller, dans l'intérêt des créanciers, à l'exécution des présentes.

MM. les Commissaires désignés se réuniront une fois par mois au siège de la Société, pour prendre communication de la comptabilité et des documents ayant servis à l'établir.

MM. R... et B... déclarant se mettre entièrement à leur disposition, leur en faciliter l'examen, mais seulement le jour fixé pour cette réunion, et alors que les trois commissaires seront présents.

Ils surveilleront ensemble, et non séparément, les contrats d'achats et de ventes passés par la Société. L'augmentation ou la diminution du travail de l'usine seront laissées à la disposition de MM. les commissaires qui en jugeront suivant les besoins de l'exploitation.

MM. les commissaires ont pour mission également de vérifier le bilan établi par la Société ; la présence de cinq commissaires est nécessaire pour cette vérification.

Les décisions à prendre par eux, dans toutes les circonstances où ils se réuniront, devront être prises à la majorité.

En cas de démission de l'un des commissaires, il sera pourvu à son remplacement par une nouvelle réunion des créanciers, et à la majorité des sommes représentées à cette réunion.

De plus MM. C... A... et C^o, demeurant à Londres, et MM. H... et C^o, demeurant à Cologne, sont désignés en qualité de commissaires-adjoints, avec faculté d'assister tous les trois mois seulement aux réunions, avec voix délibérative pour la première année, et tous les six mois, pour les années suivantes.

ARTICLE 7.

Il sera dressé un inventaire, tous les six mois, à partir du 30 juin 1894.

Au cas où l'un des inventaires révélerait une perte dans les opérations de la Société, MM. les commissaires devront réunir les créanciers pour décider s'il y a lieu de continuer l'exploitation commerciale, ou faire prononcer la dis-

solution de la Société en vue de réaliser l'actif et en répartir le produit au marc le franc et pour solde des créances de chacun.

ARTICLE 8.

La conclusion définitive des présentes est subordonnée à la constitution d'un fonds de roulement de cent mille francs, espèces, jugées nécessaires à la marche de l'affaire.

Ce capital devra être formé et mis à la disposition de la Société, sous la surveillance de MM. les commissaires, d'ici le 15 janvier prochain.

Il est entendu que le remboursement de ce capital ne pourra être exigé avant un délai de huit années. Il sera productif jusqu'à son remboursement, d'un intérêt annuel au taux de cinq pour cent l'an.

En cas de déconfiture, liquidation judiciaire ou faillite, MM. les créanciers soussignés consentent à ce que ce capital soit remboursé par privilège, et avant toute répartition à leur faire sur leurs créances portées au passif.

ARTICLE 9.

MM. R... et B... s'engagent à ne pas travailler dans leur usine de la rue ... n° ... pendant toute la durée du présent arrangement.

MM. les commissaires auront la faculté de louer ou de mettre en vente la dite usine, à toute époque de leur gestion. La décision des cinq commissaires sera nécessaire pour cette opération.

Toutefois, la location ou la vente ne pourra être consentie à une industrie similaire à celle exploitée par la Société.

Fait à Paris, le vingt-deux décembre mil huit cent quatre-vingt-treize et jours suivants.

Suivent les signatures (1).

(1) Communiqué par M. Viallard, liquidateur.

CHAPITRE III

DE DIFFÉRENTES QUESTIONS RELATIVES A L'APPLICATION
DES CONCORDATS AMIABLES. — DE LA FAILLITE
SURVENANTE.

D'après ce qui a été exposé dans le précédent chapitre, on a pu voir que les Concordats amiables se formaient avec un débiteur en état de cessation de paiements. Les conséquences de cet état ont été exposées, et nous avons admis avec la jurisprudence, qu'il entraînait l'application des règles de fond de la faillite, notamment des art. 446, 597 et 598.

Si l'on suppose maintenant ces conventions valablement *conclues*, il faut s'occuper des questions que soulèvent leur *application*, et des conséquences que peuvent avoir leur *non-exécution*.

La loi a traité le même sujet à propos des Concordats judiciaires; il faudra décider si on doit étendre ici aussi ses prescriptions, ou si, au contraire, on doit les écarter comme découlant, non de l'état de cessation de paiements, mais du jugement déclaratif.

Les questions qui se rattachent à cet ordre d'idées sont les suivantes :

1^o Les créanciers dont les droits subissent des *restrictions* dans le cas de *faillite* de leur débiteur, subi-

ront-ils ces restrictions dans le cas où celui-ci obtiendra un *Concordat amiable* ?

2° Quel sera le droit des créanciers dont les créances seront *garanties par des cautions*, contre ces cautions ?

3° Quels seraient les effets de la *résolution* du Concordat ou de la *survenance d'une faillite* se produisant postérieurement à leur conclusion ?

SECTION I. — Des créanciers dont les droits subissent des restrictions dans le cas de faillite.

Des créanciers hypothécaires. — Le Code de commerce a fait dans la faillite un sort spécial aux créanciers hypothécaires. Il les a mis *en dehors de la masse*, et leur a refusé le *droit de voter* au Concordat, sous peine d'être déchus de plein droit de leur sûreté.

On voit, de suite, que cette mesure est incompatible avec le principe même des Concordats amiables.

Nous avons exposé précédemment, que le consentement *de l'unanimité* des créanciers était nécessaire pour la conclusion des Concordats amiables ; que la renonciation que chacun y faisait de son droit de faire prononcer la faillite, était subordonnée à une renonciation semblable de la part des autres. *Si un seul* des créanciers conservait ses droits, il pourrait mettre à néant les conventions passées par les autres, soit en exerçant des poursuites contre le débiteur, soit en faisant déclarer sa faillite.

Ce droit appartient aux créanciers hypothécaires comme aux créanciers chirographaires. En effet, les

créanciers hypothécaires n'ont pas seulement pour garantir leurs créances, les sûretés qui leur ont été concédées, ils ont aussi le droit de *gage général de l'art. 2092*. En vertu de ce droit, ils peuvent exercer des poursuites sur tous les biens de leur débiteur. Si la cessation de paiements est prouvée, ils pourront donc demander la faillite ; s'ils préfèrent exercer des poursuites individuelles, ils en auront aussi le droit, à condition que leurs créances soient exigibles. Dans les deux cas, ils paralyseront les engagements que le débiteur aurait pris envers les créanciers qui lui auraient accordé des délais ou qui auraient reçu son actif en paiement.

L'adhésion des créanciers hypothécaires est donc *nécessaire* pour la validité d'un Concordat amiable. Mais, il est évident que si leur hypothèque est suffisante pour leur assurer un parfait paiement, il sera fort difficile de les faire consentir à un arrangement qui contient presque toujours une remise partielle de dette. L'unanimité des créanciers restant pourra remédier à leur refus, en les *désintéressant intégralement* ; ce ne sera pas une charge supplémentaire pour eux, car, de toute façon, ces créanciers hypothécaires auraient échappé à la loi du dividende.

Si l'hypothèque, consentie au profit d'un créancier, est insuffisante pour lui assurer son paiement, et qu'il intervienne au Concordat, voici généralement ce qui se passera. Il déclarera qu'il ne participera au traité *que pour la partie de sa créance qui excède la sûreté* et que la remise qu'il fera ne portera que sur cette partie. Si par exemple, il lui est dû 3.000 francs, et qu'il ait hypothèque pour 1000, il déclarera qu'il n'entend participer au traité que pour 2.000 ; si dans le Concordat il

est fait une remise de dette de 50 %, il abandonnera 1000 (1).

Pour la collocation, on appliquera les règles des art. 552 et suivants qui forment d'ailleurs le droit commun dans cette matière (2).

Privilège du bailleur d'immeubles et du vendeur de meubles. — Le privilège du bailleur tel qu'il a été modifié par la loi du 12 février 1872 ne saurait être transporté dans la faillite de fait. Il y a accord sur ce point pour admettre qu'il y sera régi par le droit commun.

Il n'en est pas de même pour le privilège du vendeur de meubles. On comprend qu'en suivant la logique de son système, la jurisprudence, dès la cessation de paiements, repousse comme illégale la prétention du vendeur qui demanderait un régime de faveur dans la distribution du prix. La suppression de ce privilège est un *effet de fond* et il a pour *base* la cessation de paiements.

Il n'y a pas d'arrêt sur ce point précis, mais on peut inférer d'un arrêt de la cour de Bordeaux (3) dont l'espèce était voisine de la nôtre, que telle serait bien l'opinion de la jurisprudence. Cet arrêt confirmait un jugement du Tribunal de Ruffec du 13 avril 1869 dans lequel il était dit que la simple cessation de paiements faisait perdre au vendeur de meubles les droits de *rétenion* et de *revendication*, aux mêmes conditions que dans la faillite (Art. 576 et 577). Le tribunal faisait d'écouler la perte de ces droits de la perte du privilège,

(1) C'est au moins comme cela que les choses se passent dans la pratique.

(2) Garraud. — *De la déconfiture*, page 118.

(3) Bordeaux, 28 février 1870. D. 71, 2, 54.

dans les attendus que voici. « Attendu qu'il est de principe que la faillite est un *fait* qui existe et doit entraîner toutes ses conséquences au point de vue des intérêts civils, *indépendamment de toute déclaration* émanée de la juridiction commerciale; Attendu qu'aux termes de l'art. 550 du Code de comm. la faillite de l'acheteur d'objets mobiliers rend le vendeur non recevable à se prévaloir *de privilège et du droit de revendication établis par l'art. 2102 n° 4* du Code civ; que la véritable question, dans l'espèce, est donc celle de savoir si le vendeur peut exercer soit le droit de revendications prévus par l'art. 576 du Code de comm. soit le droit de rétention aux termes de l'art. 577 du même Code... »

On voit par ce rattachement que fait ce jugement de la perte des droits de rétention et de revendication du vendeur, à la perte de son privilège, qu'on peut présumer que l'opinion de la Jurisprudence est bien que le privilège du vendeur est perdu dans une faillite de fait, comme dans une faillite déclarée.

La Cour confirma ce jugement en adoptant les mêmes motifs.

Droit des femmes. — On sait que le législateur a apporté dans la faillite d'importantes modifications aux droits des femmes sur les biens du mari, en cas de dissolution de leur régime matrimonial.

Ces modifications sont de deux sortes :

1° Certaines se rattachent à *la procédure*, et aggravent le sort de la femme, ce sont celles des art. 557 à 563, en la soumettant a un *régime de preuves plus strictes. Présomption contre elle*, quand dans le droit civil elle est soumise au mode habituel de preuves, art. 559. Nécessité d'un *titre authentique* au lieu d'un titre sous signature privée. Art. 558, 560., etc.

2° D'autres *restreignent les droits* de la femme, art. 563 et 564, en *limitant l'étendue des biens* qui lui servent de garanties ; en la *dépouillant d'action* pour des droits qui en sont pourvus dans le Code civil.

En nous référant au principe qui a été posé au commencement de cette étude : C'est-à-dire que les Concordats amiables devaient observer les règles de fond de la faillite, celles qui découlaient de l'état de cessation de paiements, mais étaient affranchis des règles de forme et de procédure, qui sont un résultat du jugement déclaratif, nous allons savoir de suite quelle attitude tenir en face de ces deux sortes de mesures. Il faudra rejeter les art. 557 à 563, qui limitent les moyens de preuves, et admettre les règles des art. 563 et 564, qui limitent les droits.

Cette déduction de principe est confirmée par les faits ; nous n'avons pas trouvé d'arrêts sur l'application des art. 557 à 563, tandis qu'ils sont nombreux sur l'application des deux autres.

Voici l'espèce dans laquelle se rencontrera l'application de ces deux articles. Un commerçant a obtenu un Concordat amiable de la part de ses créanciers. Sa femme, arguant que sa non-réussite dans ses affaires prouve une mauvaise administration, *demande la séparation de biens* et l'obtient, art. 443 C. civil. Elle procède, alors, à la liquidation du régime ayant existé entre elle et son époux. La jurisprudence déclare qu'elle ne pourra exercer *aucune action* à raison des avantages que lui aura conférés son mari dans le contrat de mariage, art. 564, et que les *effets de son hypothèque légale*, seront réglés conformément à l'art. 563.

L'application de ces deux articles exige dans un

Concordat amiable, comme dans un Concordat judiciaire, que le mari ait été commerçant au moment où a été célébré le mariage, ou le soit devenu dans l'année qui a suivi.

1^o Extension au Concordat amiable de l'art. 564. Le mot aucune action doit être pris dans son *sens le plus large* pour se conformer à l'esprit qui a dicté cette règle. On devra donc décider que la femme ne pourra exercer d'action ni à *titre de créancière*, ni à *titre de propriétaire*.

Il faudrait, aussi, admettre, en matière de Concordat amiable, la portée que la jurisprudence a donnée à l'art. 564, en matière de faillite.

Les libéralités prévues par cet article sont en effet celles qui gênent le moins les créanciers, car elles ne s'exécuteront généralement que *sur l'actif net* (art. 1474 et 1482 C. civ.). Celles qui ont été *exécutées au cours du mariage* sont bien autrement nuisibles. C'est pourquoi, il a paru juste de leur étendre, les *mêmes dispositions*. « Il est évident, en effet, que le résultat serait le même, et puisque pour l'éviter, le législateur n'a pas hésité à modifier le contrat de mariage qu'il a lui-même déclaré immuable, on ne saurait lui prêter la pensée d'avoir voulu respecter des actes que les époux eux-mêmes peuvent toujours révoquer » (1).

Si cette libéralité consistait dans une *police d'assurance sur la vie* contractée au nom de la femme par le mari, l'acceptation qu'en ferait la femme rétroagirait au jour où la police a été faite, et elle serait censée n'avoir jamais été dans le patrimoine du mari. La seule récom-

(1) Bedarride, *Traité des faillites*, III vol., n^o 1044.

pense que la femme devrait aux créanciers serait due pour le montant des primes (1).

La jurisprudence a été fixée de très bonne heure sur l'assimilation du Concordat amiable au Concordat judiciaire au point de vue de l'application de l'art. 564.

Un arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 1838 (P. 1839. I. p. 22), déclara qu'un commerçant qui avait cessé ses paiements, et avait obtenu un Concordat amiable par abandon d'actif, étant de fait en état de faillite, sa femme ne pouvait demander à être *colloquée* éventuellement pour une *donation* faite dans son contrat de mariage, et devait être écartée en vertu de l'article 549 (2) du Code comm.

Extension de l'article 563. — Il y a à faire sur une disposition de cet article, qui réglemente un moyen de preuve, la même restriction que celle que nous avons faite sur les articles 557-563. Il s'agit de la disposition finale du § 1^{er} qui oblige la femme à prouver par un inventaire ou un titre authentique la consistance des objets qu'elle a apportés en dot. C'est là, une disposition de procédure qui ne saurait être étendue au concordat amiable. A part cette restriction, il faut déclarer l'article 563 applicable, et restreindre le recours de la femme sur les biens du mari aux immeubles qu'il a acquis à *titre gratuit* depuis le mariage.

La jurisprudence s'est formée en même temps sur l'article 563 et 564, et elle a déclaré, à peu près vers la même époque, qu'il y avait lieu de refuser toute action à la femme pour les avantages portés à son contrat de

(1) *Ann. de D. com.* 1895, I, 77, note Heuvlin; M. Thaller, *op. cit.*, n° 1752.

(2) Cet ancien article 549 est devenu l'article 564 actuel.

mariage ; et pour ses reprises de limiter l'exercice de son hypothèque légale aux biens que le mari *possédait avant le mariage*, ou avait acquis depuis à *titre gratuit*.

Un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1837 (S. 37. 1. 921), déclara que la femme d'un commerçant qui a obtenu un *arrangement* de ses créanciers, et dont on liquide l'actif à l'amiable, ne peut produire à cette liquidation en raison de son hypothèque légale, en demandant à être *colloquée* sur le prix des immeubles que son mari *a acquis depuis* le mariage. Article 551 du C. comm. (1).

En 1889, un autre arrêt de la Cour (Cass. 29 avril 1889, S. 89. 1. 425) a confirmé cette jurisprudence et a déclaré que le fait qu'un ancien commerçant se trouvait en état de cessation de paiements à l'époque où il a abandonné son commerce, donnait le droit au tribunal de décider que la femme de ce commerçant n'avait pas *d'hypothèque légale* pour sa dot sur l'immeuble *acheté par son mari durant le mariage*.

Il y aurait sur l'application de l'article 564 aux arrangements amiables, les mêmes problèmes à résoudre que dans le cas de faillite.

L'immeuble *acquis en échange* d'un immeuble grevé de l'hypothèque en sera-t-il grevé aussi ? Les *constructions élevées* sur un de ces immeubles le seront-elles ? Le mari était *co-propriétaire par indivis* d'une portion d'immeuble, et celle-ci était grevée de l'hypothèque de la femme ; il devient propriétaire de la totalité de l'immeuble ; l'hypothèque grèvera-t-elle l'immeuble entier ?

(1) Cet article 551 que limitait le recours de la femme aux immeubles possédés antérieurement au mariage par le mari a été remplacé par l'article 563 actuel, qui ne met en dehors de son hypothèque légale que les immeubles acquis à titre onéreux.

Cette dernière question a été résolue pour les Concordats amiables par la jurisprudence (1) dans plusieurs arrêts, notamment par un arrêt de la Cour de Grenoble du 28 août 1847 (2).

Dans l'espèce qui était soumise à la Cour, le commerçant qui avait obtenu un Concordat amiable de ses créanciers, était, avant son mariage, *propriétaire par indivis* d'un immeuble ; il en était devenu seul propriétaire pour le tout, postérieurement, en s'en rendant acquéreur à l'occasion d'un partage. La Cour déclara « qu'aux termes de l'article 883 du Code civil, cette acquisition devait le faire considérer comme *seul propriétaire de la totalité* de l'immeuble, à partir de l'époque où cet immeuble était *devenu une propriété commune*, entre lui et les autres communistes, ce qui remontait au-delà de la célébration de son mariage ; que par conséquent l'hypothèque légale de la femme de ce commerçant, pour ses droits et reprises, *reposait sur la totalité* de l'immeuble. »

Il y a dans cet arrêt, d'autres attendus, qui justifient la distinction que nous faisons précédemment, au point de vue de leur extension aux faillites de fait, entre les règles qui limitent les droits de la femme, en matière de faillite déclarée, et celles qui aggravent simplement à son égard le système des preuves.

La Cour de Grenoble admet, en effet, dans ce même arrêt que les créanciers qui ont consenti un concordat amiable à leur débiteur, sont les *ayants cause* de ce dernier vis à vis de sa femme ; que, par conséquent, celle-ci peut établir des droits à leur égard, *par titres, par té-*

(1) Cass. 13 nov. 1838. D. 38. 1,401. Renouard, *Des faillites*, t. 2, p. 276 et suivantes. Bédarride, t. 2, p. 993 et 994.

(2) Voir Dalloz, 1848. 2. 137, et les notes sous l'arrêt.

moins et par simple présomption, dans le cas où ce genre de preuves serait admissible à l'encontre du mari.

SECTION II. — **Des coobligés. — Débiteurs solidaires.**
Cautions.

Définition des cautions commerciales. — Les créanciers civils qui poursuivent leur paiement sur les biens d'un débiteur en déconfiture, peuvent rencontrer trois sortes de coobligés dont ils auraient le droit d'exiger leur remboursement.

1^o Ils peuvent avoir devant eux une *caution proprement dite*, conformément à la définition de l'art. 2011, c'est-à-dire un tiers qui s'est engagé à payer pour le cas où le débiteur ne le ferait pas.

2^o Ils peuvent avoir affaire à des *débiteurs solidaires* et dans ce cas ils peuvent demander leur paiement pour le tout à n'importe lequel d'entre eux.

En *matière commerciale*, les créanciers auront presque toujours en face d'eux *des débiteurs solidaires*. Les coobligés qu'ils rencontreront, en effet, le plus souvent seront *les co-signataires* d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, et l'on sait que le Code de commerce (art. 118 et 140) déclare que tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la *garantie solidaire* envers le porteur.

D'un autre côté, les cautions qui interviennent pour garantir une *obligation commerciale*, sont présumées s'être obligées *solidairement*, à moins que le contraire n'ait été indiqué dans leur engagement.

Nous pourrons donc considérer au cours de cette section, que les *coobligés* que nous rencontrerons, doivent être traités comme des *débiteurs solidaires*.

Dans la matière des Concordats amiables, qui nous occupe, les cautions que nous rencontrerons auront pu intervenir à deux moments.

1^o Au moment où le débiteur *a contracté les dettes* dont le non-paiement a motivé un arrangement entre lui et ses créanciers ; il s'agira alors de savoir si les *remises* que les créanciers feront à leur débiteur, *profiteront aux cautions*, ou si malgré ces remises, ils conserveront *pour la totalité* leur recours contre elles, comme cela a lieu dans un concordat intervenu après faillite (art. 545).

2^o Les cautions ont pu intervenir au moment où le débiteur *a pris dans le Concordat amiable* l'engagement de s'acquitter à des époques déterminées, et pour garantir ces engagements. Si le Concordat vient à *être annulé*, quel sera le sort de leurs obligation ? C. comm., art. 520.

C'est la première de ces deux questions, celle des cautions qui avaient garanti les obligations d'un débiteur tombé en état de cessation de paiements, que nous allons traiter maintenant. Nous retrouverons l'autre quand nous traiterons de l'annulation des Concordats amiables.

Effets différents de la Remise de dettes dans un Concordat amiable et dans un Concordat judiciaire. — On sait que le Code de commerce, art. 545, déclare que nonobstant le Concordat, les créanciers conservent leur *action pour la totalité* de leur créance contre les coobligés du failli.

Il est universellement admis au contraire que les remises consenties à un débiteur dans un Concordat amiable *libèrent les cautions*.

On a longtemps admis et on admet encore que dans un Concordat judiciaire, les créanciers conservent intégralement leur action, parce qu'elle a alors pour fondement une *obligation naturelle* qui survit à l'obligation civile pour la partie éteinte.

Mais, cette théorie n'explique pas pourquoi les remises accordées dans un Concordat amiable libèrent les cautions. Là aussi, cependant, il y a survivance d'une obligation naturelle, surtout si, comme cela arrive souvent, on a inséré dans le Concordat une clause de *retour à meilleure fortune*.

Il doit donc exister une autre explication de la permanence de l'action des créanciers, dans le Concordat judiciaire. Nous allons essayer de la trouver en dégagant les principes de la remise de dettes.

Pour cela, il nous faut remonter jusqu'aux sources d'où le législateur a tiré les règles de cette institution, c'est-à-dire jusqu'au *droit romain*, et au *Pacte* : *De non petendo*.

De la remise de dette dans le droit romain. — Du Pacte De non petendo.— Les principes du Droit romain sur le Pacte *De non petendo*, étaient les suivants :

1° Ce pacte pouvait être fait : *In rem* ou *in personam*.

L. 7. § 8, D. de Pactis II 14. *Pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam. In rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam : in personam, quotiens ne a persona petam.*

2° Le débiteur qui obtenait un pacte *in rem*, était réputé représenter tous ceux des obligés qui l'intéressaient personnellement, c'est-à-dire qui auraient eu un recours contre lui s'ils avaient été obligés de payer la dette. Le pacte conférait donc l'exception aux fidéjusseurs et à tous les débiteurs accessoires.

L. 21, § 5 D. *de Pactis* II, 14. — *Et in rem pacta, omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus qui pasciscebatur interfuit, itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet.*

3° En vertu de ce principe, le pacte obtenu par une caution ne profitait pas au débiteur principal, parce que si celui-ci venait à payer, il ne faisait qu'acquitter sa dette et n'avait pas de recours contre la caution. Il ne profitait pas non plus aux autres cautions parce que celle qui avait été libérée pouvait profiter de sa libération en opposant aux autres le bénéfice de division.

L. 23. pr. D. *de Pactis* II, 14. — *Fidejussoris conventio nihil proderit reo, quia nihil ejus interest a debitore pecuniam non peti.*

4° Le pacte conclu *in personam* ne pouvait être invoqué que par les débiteurs auxquels il avait été accordé.

5° L'intention des parties faisait la loi pour savoir si un pacte avait été conféré *in rem* ou *in personam*.

L. 7, § 8. D. *de Pactis* II, 14. — *Utrum autem in rem an in personam pactum factum est, non minus ex verbis quam ex mente convenientium, æstimandum est.*

Ces règles se retrouvent dans les auteurs de l'ancien droit, notamment dans *Dumoulin* et dans *Pothier*, et les rédacteurs du Code se sont inspirés principalement en ces matières des œuvres de ce dernier. Nous allons les y retrouver par un examen sommaire des règles de la *solidarité*, du *cautionnement* et de la *remise de dette*.

De la remise de dette dans le droit civil. — Au lieu de laisser au juge la faculté de décider, d'après l'intention des parties, si la remise de dette avait été accordée *in rem* ou *in personam*, le législateur a *présumé* leur inten

tion et suivant le cas a appliqué les règles de l'une ou de l'autre.

1^o De la remise accordée *in rem*. — Le créancier est présumé avoir accordé une remise de dette *in rem* à un codébiteur solidaire, quand il lui *remet le titre* qui constate l'existence de la dette (1), art. 1284, quand il lui *concède sans réserves*, une remise conventionnelle, art. 1285; quand il éteint la créance qu'il avait contre lui par une *novation*, art. 1281, § 1.

Dans tous ces cas, c'est bien la *dette elle-même* que le créancier a entendu supprimer, et non son droit de recours contre un débiteur, comme le prouve l'assimilation que le législateur a fait à cette remise de la novation qui est bien un *mode d'extinction* des obligations. Pour que cette obligation soit définitivement éteinte à l'égard de ce débiteur solidaire, il faut que le créancier y *renonce* aussi à l'égard *des autres codébiteurs*; sans quoi, s'il exerçait une action contre eux, ils se retourneraient contre le débiteur libéré et rendraient ainsi la remise qui lui a été faite inefficace. C'est pourquoi le Code a appliqué la règle du pacte de *non petendo in rem* : le débiteur libéré représente au pacte tous les coobligés dans la libération l'intéresse personnellement; ici tous les codébiteurs solidaires, et la remise leur profite à tous.

Nous trouvons cette même présomption à l'égard du débiteur principal dont l'obligation est garantie par des cautions, quand le créancier accorde au débiteur une *remise* ou décharge *conventionnelle*, art. 1287, quand il a

(1) Sauf la question de preuve, suivant qu'il s'agit de la remise du titre original sous signature privée, ou de la grosse d'un titre authentique, art. 1283.

nové la créance qu'il avait contre lui, art. 1281 § 1; lorsque cette dette est *compensée* par une *dette pareille* de de la part du créancier art., 1294.

Pour les mêmes raisons que tout à l'heure, le débiteur principal *représentera les cautions* afin que la remise leur profite, et qu'il soit déchargé de leur recours.

Dans ces mêmes articles, le législateur tire une conséquence du principe qui est contenu dans la loi 23, *De Pactis*, et il déclare comme l'avait fait le jurisconsulte romain que la *remise*, la *novation*, la *compensation* faites à une *caution* ne libèrent pas le *débiteur principal* ni les *autres cautions*. Il est, en effet, sans intérêt pour la caution à qui le créancier a accordé remise de son engagement que le débiteur principal profite de cette remise.

Si le créancier poursuit le débiteur principal, et le force à payer, celui-ci ne pourra se retourner contre la caution, car il n'a fait *qu'acquitter ce qu'il devait*. Si, le débiteur principal n'ayant pu payer, le créancier poursuit les cautions, le bénéfice de division qu'elles lui opposeront, aura pour résultat de lui faire diviser son action, et de la faire réduire à la part et portion de chacune; il poursuivra donc chacune pour sa part contributive, et quand il arrivera à celle qu'il a déchargée, il s'abstiendra de la poursuivre, puisque s'il le faisait il serait repoussé par une exception. On voit que le créancier aura pu *recevoir son paiement* de toutes les cautions encore obligées, sans que ces poursuites nuisent à celle qu'il a déchargée.

2. De la remise *in personam*. — La caution sera donc toujours efficacement *libérée* par une remise même *in personam*. C'est pourquoi le véritable terrain de la remise *in personam* est celui des *codébiteurs solidaires*.

Là encore, le Code civil s'est inspiré des principes romains, et dans les cas où il a présumé que l'intention de créancier était de faire à un débiteur une remise *qui lui fût propre*, et que lui seul pût invoquer, il a déclaré que seul ce débiteur sortirait de l'obligation et que le créancier conserverait ses droits contre les autres codébiteurs.

Comme application de ces principes, il a établi les règles suivantes :

Si le créancier a accordé à un codébiteur solidaire une remise conventionnelle en *réserve* ses droits contre les autres débiteurs, art. 1285, n° 2, et 1210; s'il a accepté qu'un codébiteur *se rachète* de la solidarité par le paiement de sa part, art. 1211 et 1212, il conservera son action solidaire contre les autres, mais sous la *déduction* de la part du débiteur déchargé.

On a souvent contesté, à cause de cette réserve que le Code oblige le créancier à faire dans l'exercice de son droit, contre les codébiteurs, que le législateur se soit inspiré du pacte *de non petendo in personam*, pour établir les règles des art. 1210 et suivants et 1285.

Le pacte *de non petendo in personam*, dit-on, ne doit pas excéder le sens de ces mots : *Ne a persona petam*. Ce qui veut dire : le créancier s'engage à ne pas demander ce qui lui est dû à tel débiteur, mais il ne s'engage qu'à cela seulement, il conserve le droit de demander son paiement intégral aux autres codébiteurs. quelles que puissent être les conséquences de cette demande à l'égard du débiteur déchargé, notamment du recours que les codébiteurs pourront exercer contre lui.

Cette manière de voir qui semble opposée à celle du Code civil arrive aux mêmes résultats, mais par un chemin plus long.

Le créancier, dit-on, a conservé son droit de recours contre les codébiteurs solidaires, intégralement. Supposons qu'il l'exerce. Il lui était dû par exemple 12,000 fr., et il avait devant lui trois codébiteurs solidaires, y compris celui à qui il avait fait la remise. Il va réclamer à l'un d'eux les 12,000 fr., et il les recevra; celui qui aura payé se retournera contre les deux autres, et se fera rembourser 4,000 fr. par chacun d'eux. Mais, parmi ces deux autres, il y en avait un auquel le créancier avait fait la *remise de sa dette*; celui-ci en vertu du pacte de remise se retournera contre le créancier, et exigera le remboursement des 4,000 fr. qui lui avaient été remis, et qu'il a quand même été obligé de verser *dans l'intérêt* du créancier. Le créancier, auteur de la remise, sera obligé de restituer les 4,000 fr. qu'il a fait percevoir *indûment* du débiteur déchargé. Sa situation finale sera donc celle-ci: Créancier d'une somme de 12,000 fr., due par trois codébiteurs solidaires, il ne pourra obtenir valablement que 8,000 fr., par suite de la remise qu'il a faite à l'un d'eux.

C'est pour arriver directement à ce but et éviter ce circuit d'actions, que le Code civil a déclaré que la remise faite à un codébiteur solidaire par un créancier qui a *réserve ses droits* contre les autres (ce qui est un pacte de remise *in personam*), l'oblige à *déduire* la part de celui auquel il a fait la remise dans son action contre les autres.

Une preuve que le législateur s'est bien inspiré du pacte *De non petendo in personam*, pour déterminer ces résultats de la remise faite, avec réserve de la solidarité contre les autres codébiteurs, c'est qu'il a

déclaré dans l'art. 1215, qu'au cas où l'un des codébiteurs solidaires deviendrait *insolvable*, la portion de cet insolvable serait répartie contributoirement entre tous les débiteurs, *y compris celui qui aurait été déchargé*.

C'est bien là une preuve que le législateur a forcé le créancier à déduire de sa production la part de ce codébiteur libéré, non pas parce qu'il considérerait que la remise enlevait aux autres leur recours contre lui, mais parce que ce recours aurait été sans effet.

Le principe que la remise ainsi faite étant faite *in personam*, était sans influence sur le *recours des codébiteurs*, demeure, et dès que ce recours pourra produire *un effet à leur égard*, il réapparaîtra. La remise faite par le créancier au débiteur n'avait d'effet qu'entre eux deux, et pour la partie due par ce dernier en *raison de son engagement*. Seulement pour tout ce qui l'ex-cédait et pour tout ce qui concernait les codébiteurs, elle était sans effet (1).

Beaucoup d'auteurs (2) pensent que la remise de dettes telle qu'elle est organisée dans le droit civil, a emprunté certaines de ses règles à l'*acceptilatio*, notamment celle de l'art. 1285, § 1, qui fait profiter les codébiteurs solidaires de la remise sans réserve faite à l'un d'eux (Baudry).

Nous avons vu que cette disposition pouvait très bien s'expliquer à l'aide des principes du pacte *de non petendo in rem*.

Pothier s'est inspiré des principes que nous venons d'exposer, et tout le monde est d'accord pour recon-

(1) Comp. Zachariæ, qui semble adopter l'application des principes des pactes à la remise de dette. — *Droit civil français*, § 569, note 6 ; § 324, note 17, cité par Aubry et Rau.

(2) Comp. Aubry et Rau, Larombière, Duranton, etc.

naître qu'il a servi de guide au législateur dans la matière de la remise de dettes.

Voici la théorie qu'il expose au sujet du passage de l'*acceptilatio* dans le droit français (1) : « ... Dans notre droit français, nous ne connaissons pas la *forme de l'acceptilatio* ; et toutes les dettes, quelles qu'elles soient, et de quelque façon qu'elles aient été contractées, s'éteignent de plein droit par la *simple convention de remise*. »

Cependant, Pothier admettait aussi que la remise faite *sans réserve*, à un codébiteur solidaire, *libérât les autres codébiteurs*, mais il rattachait cet effet, à ce que la remise était dans ce cas une *remise in rem*.

« La *remise réelle* est lorsque le créancier déclare qu'il tient la dette pour acquittée... Cette remise équipolle au paiement, et fait que la chose n'est plus due, et par conséquent elle *libère tous ceux qui en étaient débiteurs*...

La remise ou *décharge personnelle* est celle par laquelle le créancier décharge simplement le débiteur de son obligation.

Cette décharge *magis eximit personam debitoris ab obligatione quam exstinguit obligationem*.

S'il y a deux ou plusieurs débiteurs solidaires, la décharge accordée à l'un n'éteint pas la dette, elle ne libère que celui à qui elle est accordée, et non son codébiteur.

La dette est éteinte néanmoins pour la part de celui à qui la décharge est accordée, et l'autre ne demeure obligé que pour le surplus. »

(1) Pothier, annoté par Bugnet, N^{os} 607, 616, 617 et la note de Bugnet à ce dernier numéro.

Cette dernière conséquence tirée par Pothier du pacte *De non petendo in personam* est devenue la partie finale de l'art. 1285 ; le créancier « ne peut plus répéter la dette que *déduction* faite de la part de celui auquel il a fait la remise ».

On voit par là que quoique cette opinion ne soit pas généralement adoptée, il n'y a rien de contradictoire aux principes à la préconiser.

Elle est, d'ailleurs, celle de M. Bugnet, le commentateur de Pothier, comme en témoignent ses notes sur les articles que nous avons cités.

De la remise de dette dans le droit commercial et dans la faillite. — Les règles que nous venons d'établir reçoivent en partie leur application dans la manière dont la loi détermine le sort des cautions, dans la faillite ; sur certains points elles sont modifiées par les principes propres à cette institution.

Comme cela a été dit précédemment, les cautions commerciales étant *solidaires*, nous aurons à appliquer en cette matière les principes de la *solidarité*.

Le droit commun reçoit son application, au moins en ce qui concerne les droits du créancier, quand les cautions du failli sont encore *in bonis*, art. 544, n° 1.

Par la faillite, le créancier poursuit le recouvrement de sa dette sur un codébiteur solidaire. Si celui-ci ne peut l'acquitter, ses codébiteurs devront le faire à sa place, et se répartir son insolvabilité entre eux ; si donc il n'a pu fournir que 25 au créancier a qui il était dû 100, ils devront fournir entre eux les 75 restant.

S'ils sont *in bonis*, la chose est toute simple : ils paieront sur le moment, si la dette est exigible ; ils paieront au terme, si elle ne l'est pas.

S'ils sont eux-mêmes en faillite, leurs dettes à terme deviendront exigibles, et le créancier produira dans leur faillite. Pour combien produira-t-il ? Si, par exemple, il a reçu 25 0/0 dans la faillite du premier, pour combien s'inscrira-t-il dans la faillite des autres ?

On devrait admettre, et c'était la solution de Pothier, qu'il a reçu un acompte de 25, par conséquent, qu'il ne peut plus réclamer que 75.

On a fait un autre raisonnement ; on a dit : si les autres codébiteurs solidaires étaient *in bonis* il obtiendrait d'eux 75, il serait donc désintéressé complètement. Il faut lui donner les moyens d'obtenir ce paiement intégral quand ils sont en faillite. Mais, comme chacune de ces faillites ne donnera *vraisemblablement qu'un dividende*, il y aurait une *impossibilité mathématique* pour lui d'y arriver, s'il ne produisait son titre dans chacune que *pour partie*. C'est pourquoi, on lui a donné le droit de produire dans chaque faillite, *pour le montant intégral* de sa créance, sans imputer les collocations qui auraient pu lui être faites dans les faillites des autres. Art. 542. C. com.

La masse du codébiteur qui a payé aura-t-elle un *recours* contre la faillite du débiteur principal, ou contre celle des autres débiteurs ? Non, car la créance a été produite dans chacune pour *sa totalité* ; admettre pour cette même créance une seconde production, arriverait à l'inscrire dans la faillite pour une somme *supérieure à sa valeur*.

Les masses des autres faillites ne pourront pas non plus demander qu'on leur attribue *une part* dans la collocation du créancier, car si elles peuvent faire valoir les droits de leur débiteur elles ne peuvent les *dépasser* ;

or, celui-ci s'était engagé à fournir son paiement au créancier en question, il n'aurait donc pas le droit de lui enlever une partie du paiement qu'il a reçu des autres débiteurs, art. 543.

Cette *absence de recours* des masses les unes contre les autres, a fait décider que le créancier de plusieurs codébiteurs solidaires pourrait produire pour l'intégralité de sa créance dans les faillites de tous ses débiteurs, même si elles se produisaient *successivement*. La seule raison qui aurait pu en faire décider autrement, en effet, eût été que dans ce cas, les opérations des faillites précédentes ayant été clôturées, et les dividendes distribués, la masse qui aurait payé au delà de sa part contributoire aurait été *sans recours* contre la faillite précédente ; or nous venons de voir que la loi la privait de ce recours, ses droits ne seront donc pas diminués par l'impossibilité où elle se trouverait dans cette hypothèse de les faire valoir.

Le motif que nous avons donné à l'impossibilité où serait une masse de demander à partager la collocation du créancier, dans la faillite d'un codébiteur solidaire, en indique les limites. Elle est fondée sur ce que leur titre ne leur permet pas de lui *disputer* son paiement, mais s'il reçoit *plus que son paiement*, il est évident que la demande de partager sa collocation pour l'excédent, ne lui causera aucun dommage ; la masse qui aura payé au delà de sa part contributoire pourra donc demander à être colloquée sur cet excédent. C'est ce qu'a décidé l'art. 544 *in fine*. « Si la réunion des dividendes que donneraient les faillites excédait le montant total de la créance, en principal et accessoires, cet excédent sera dévolu suivant l'ordre des engage-

ments, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants ».

Si le créancier reçoit un acompte d'un débiteur *in bonis*, avant ou pendant la faillite, c'est le droit commun qu'on appliquera, (Art. 544). Il devra déduire l'acompte de sa production, et comme le titre ne sera pas produit *pour le tout*, celui qui a payé pourra produire à côté de lui, mais de façon à ne pas le léser, c'est-à-dire qu'on établira la demande du créancier comme si le codébiteur *ne figurait* pas au passif, et celui-ci recevra *en moins* ce que le créancier aura ainsi reçu *en plus*.

Toutes ces règles ne sont que des applications de celle beaucoup plus générale que nous formulions tout à l'heure, à savoir que les codébiteurs solidaires doivent se répartir entre eux l'*insolvabilité* de celui qui ne peut payer. Comme ils sont chargés de procurer au créancier son paiement, ils ne peuvent venir discuter concurremment avec lui les biens de l'insolvable.

Après, ils ont un *recours* contre cet *insolvable*, et ils sont *subrogés* à son égard aux actions du créancier. Si donc la faillite se termine par l'*union*, ils pourront, aux termes de l'art. 539, exercer leurs actions contre le failli s'il vient à recueillir des biens, et après qu'il aura désintéressé le créancier dont ils garantissaient la créance.

Si la faillite se termine par un *Concordat*, comment se régleront leurs droits? Quel sera à leur égard *l'effet de la remise de dettes* qui pourra y être contenue?

Voici le cas dans lequel nous nous plaçons : Un créancier a devant lui un débiteur *en faillite* et d'autres codébiteurs solidaires *in bonis*. Il produit dans la faillite de ce débiteur et obtient 25, alors qu'il lui était

dû 100 ; cette faillite se termine par un concordat dans lequel il est fait au débiteur remise de 75 0/0. Il est donc convenu que ce débiteur sera *valablement libéré* par le paiement de ces 25 0/0 et que ses créanciers ne pourront le poursuivre pour les 75 0/0 restant.

Pourront-ils poursuivre *les cautions* pour obtenir ces 75 0/0. Le Code de commerce répond *oui* dans l'art. 545. « Nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leurs créances contre les coobligés du failli. »

Les codébiteurs solidaires qui ont payé, sur le recours du créancier, *au delà* de leur part contributoire, pourront-ils à leur tour *recourir contre le failli concordataire* ? Non, car ils seront liés par le concordat.

D'après le *droit commun*, si le créancier avait fait une remise à ce codébiteur solidaire et qu'il eût réservé ses droits contre les autres, il serait obligé de *déduire* dans son recours contre eux, la part de celui qu'il a déchargé. Si nous supposons, comme précédemment, qu'il lui était dû 100 et qu'il avait devant lui *trois débiteurs*, il aurait pu leur réclamer 66. Si, quand un de ces débiteurs a fait faillite, la loi disait que la remise qui lui est faite dans le concordat ne profitera pas aux autres, et qu'ils seront tenus de leur *part contributoire*, on pourrait dire qu'elle a supposé qu'il était fait dans cette remise une *réserve de droits tacite*, analogue à la réserve *formelle* qu'elle a prévue dans l'art. 1285 : La remise ou décharge conventionnelle, au profit de l'un des codébiteurs solidaires, ne libérera pas les autres, si le créancier a *expressément réservé ses droits* contre ces derniers. « Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui à qui il a fait la remise. »

La remarque est intéressante à faire, parce qu'elle montre *en quoi exactement* l'art. 545 déroge au droit commun ; ce n'est pas en ce qu'il déclare que la remise faite à ce débiteur *ne profitera pas aux autres* codébiteurs et que ceux-ci pourront être poursuivis par le créancier, mais en ce qu'il déclare qu'ils pourront être poursuivis pour *plus que leur part* contributoire, et que le créancier ne sera pas obligé de déduire dans son action la part de celui qu'il a déchargé.

Cela revient à dire que dans le cas d'une remise faite dans un concordat après faillite à un débiteur solidaire, on appliquera à l'égard des autres codébiteurs non pas *les règles de la remise* de dettes, mais celles qui régissent *l'insolvabilité* : c'est-à-dire que ces codébiteurs devront garantir le créancier de l'insolvabilité de celui contre lequel il a exercé sa poursuite, sans tenir compte de la remise qu'il lui a faite.

Tandis que dans le droit commun, s'il a plu à un créancier de décharger un codébiteur sans lui faire payer complètement sa part, lui seul doit en souffrir ; ici, il peut mettre ce qui reste dû à la charge des autres codébiteurs, comme si le failli était *purement et simplement insolvable*.

C'est que, dans la faillite, la remise que fait la masse équivaut à déclarer que le failli dont elle accepte les dividendes sera désormais à *l'abri de toute poursuite*, comme si on avait discuté tous ses biens et épuisé son patrimoine. Le créancier dont l'obligation est garantie par des coobligés, se trouvera à leur égard dans la situation où il se trouverait si, après avoir discuté tous les biens de son débiteur, il n'avait pu se faire payer ; ce débiteur sera réputé insolvable, et le créancier de-

mandera aux coobligés qu'ils le garantissent de cette insolvabilité comme c'est le but de leur engagement.

La preuve que la remise de dettes qui est faite dans un concordat après faillite, est basée sur une *présomption d'impossibilité* de la part du débiteur à remplir ses engagements, c'est que, si les créanciers qui ont établi cette présomption ne peuvent revenir dessus, et poursuivre leur débiteur, celui-ci peut, au contraire, prouver qu'elle est *mal fondée* et les *forcer à recevoir leur paiement*.

Dans une remise de dette ordinaire, le débiteur qui a accepté la remise, ne pourrait, même s'il y avait intérêt, obliger plus tard le créancier à recevoir son paiement. Dans une remise faite dans un Concordat de faillite, il n'en est pas de même ; le débiteur à qui cette remise a été faite pourra, s'il veut se faire réhabiliter, *obliger* les créanciers qui la lui ont accordée, *à recevoir leur paiement intégral*.

Ceci prouve bien, que la remise d'un Concordat, ne peut pas s'analyser en un *mode d'extinction des obligations*, comme la remise de dettes du Code civil.

Nous avons dit qu'une *seconde dérogation* au droit commun consacré, par les Concordats, était celle qui empêche les codébiteurs qui ont payé toute la dette, ou au delà de leur part dans la dette, de *recourir contre le codébiteur* pour lequel ils ont payé.

D'après le Code civil, en effet, art. 1213, l'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.

Dans le cas de faillite, ce principe est contredit par une règle spéciale aux Concordats judiciaires, celle qui les rend *opposables à tous les créanciers*.

Quand les débiteurs solidaires ont payé la dette du failli, ils sont devenus *ses créanciers* ; cet événement a pu se produire *avant* le Concordat, ou *après* ; cela ne modifie pas leur sort ; ce paiement n'est en effet, que *l'accomplissement d'une condition* qui devait les rendre éventuellement créanciers les uns des autres. Or, on sait que même les créanciers dont les droits étaient de nature conditionnelle, la condition ne s'étant réalisée que *depuis le Concordat* lui-même, sont soumis aux effets de ce Concordat. A ce titre, il sera opposable aux cautions comme à tous les autres créanciers du failli, art. 516. « L'homologation du Concordat le rendra obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, etc. »

En résumé, les dérogations au droit commun des cautions que l'on trouve dans le Concordat judiciaire proviennent :

1° Du caractère spécial de la remise, qui fait *réputer le débiteur insolvable*, et place les cautions dans la situation où elles sont, quand se produit cette insolvabilité.

2° Du caractère spécial du Concordat judiciaire, qui le rend opposable à *tous les créanciers*, même à ceux qui n'y ont pas pris part, et à ce titre, atteint les cautions qui sont devenues créanciers du failli, dans les conditions nécessaires pour que ce Concordat les empêche d'avoir un recours contre lui.

De la remise de dette dans un Concordat amiable. — Nous avons exposé à nouveau les règles qui régissent la remise de dette dans la faillite non pas pour le faire mieux que cela n'a été fait, mais parce qu'il était intéressant de voir quelles modifications subissaient au contact

de la faillite les principes que nous avons posés pour le droit commun, avant de voir comment ils recevaient leur application dans les Concordats amiables.

1^o Au point de vue de l'effet de la remise qui pourra être contenue dans un Concordat amiable, il est bien évident que l'on appliquera les principes *du droit commun*. La jurisprudence est unanime sur ce point et les arrêts se fondent sur cette constatation que les dispositions de l'art. 545 sont spéciales à la faillite, et doivent lui rester propres.

La remise faite à un débiteur solidaire profitera ou non à ses codébiteurs solidaires, suivant les distinctions de l'art. 1285.

Si le créancier a en face de lui des *codébiteurs solidaires* ou des signataires ou *endosseurs* d'un même effet de commerce, et qu'il consente à son débiteur une remise *sans réserver ses droits*, on appliquera à cette remise la règle de l'art. 1285, § 1^{er}; on se trouve, en effet, en présence d'une remise faite *in rem*, comme disait Pothier, et profitant à tous les codébiteurs solidaires.

« Un traité de cette espèce tout volontaire de la part de ceux qui y concourent, constitue la remise en décharge conventionnelle énoncée aux art. 1285 et 1287 du Code civil, et opère lorsqu'elle est accordée à un débiteur principal ou à un codébiteur solidaire la libération des cautions et des autres codébiteurs vis-à-vis de ceux des créanciers qui n'ont pas expressément réservé leurs droits contre eux. » (Cass., 12 Nov. 1867).

Si donc le porteur d'une traite *non échue* accorde dans un Concordat amiable une remise au tiré, sans réserver ses droits contre les endosseurs, la remise leur profi-

tera, et il ne pourra les poursuivre pour en obtenir son paiement (Cass., 12 nov. 1867. S. 68.1.61). — (Cass., 8 août 1868. S. 68.1.260). Ces deux arrêts ont été rendus dans la même affaire : Bacqué, Marrot et Rouchon.

Cette jurisprudence a toujours été celle de la Cour de cassation; les Cours d'appel ont quelquefois admis *l'extension à la faillite de fait des art. 541 et 545 du Code de commerce*.

Ainsi dans les deux arrêts que nous venons de citer, on voit que la Cour de Bordeaux avait admis cette extension, et déclaré que les endosseurs de la traite dont il y est parlé devaient en *fournir le paiement malgré la remise* faite par le créancier.

Cette opinion était aussi partagée par la Cour de Rouen qui, dans une affaire analogue, déclara qu'un arrangement amiable devait produire à l'égard des cautions les mêmes effets qu'un Concordat judiciaire « puisque la remise qu'il contenait, comme celle qui résulte d'un Concordat, *est bien moins l'effet de la volonté du créancier que de la nécessité* ». Rouen, 4 juillet 1864.

La Cour cassa cet arrêt pour fausse application de l'art. 545 du Code de commerce, et violation manifeste des art. 1287 et 2037 du Code civil. (Cass. 17 juin 1867. S. 67.1.356.)

La même chose serait sans doute arrivée à un arrêt de la Cour de Douai, du 13 mai 1857 (S. 58. 2.17) (1), s'il avait été porté devant la Cour de cassation, mais la partie qui avait été déboutée, se tint pour battue, de sorte que cet arrêt est demeuré seul sans contredit, et a toujours servi d'arguments à ceux qui prétendent

(1) V. la note sous l'arrêt.

qu'on devrait étendre aux Concordats amiables, les règles de l'art. 545.

L'opiniâtreté de la Cour de Bordeaux à soutenir cette opinion mériterait d'être signalée. Elle rendit dans une même affaire deux arrêts, l'un le 20 juillet 1864, l'autre le 12 août 1866, dans lesquels elle soutint que la remise de dette faite dans un Concordat amiable, *ne libérait pas les endosseurs* d'une lettre de change. Et cela *cela malgré un arrêt de la Cour de Cassation* du 12 novembre qui avait cassé son premier arrêt.

La Cour de Douai n'a pas eu plus de mérite que la Cour de Bordeaux ; elle a eu plus de chance, son arrêt n'a pas été infirmé en Cassation, parce qu'il n'y a pas été porté, de sorte que son opinion peut-être invoquée par les partisans de sa doctrine.

Il faut dire, pour être juste, que l'affaire, qui lui était soumise, présentait *certaines particularités* qu'elle résolut, d'ailleurs, d'une façon particulière.

Un commerçant de Lille étant tombé en-dessous de ses affaires, obtint de ses créanciers un Concordat amiable par *abandon d'actif*. Ceux-ci lui firent remise de ce qu'il restait leur devoir après la discussion de ses biens, mais jusqu'à son *retour à meilleure fortune* seulement.

Ce débiteur avait été *cautionné chez un banquier*, par deux cautions, pour une somme de 20,000 fr. Comme il restait dû à ce dernier, après le Concordat, une somme supérieure, il se tourna vers les cautions pour se faire payer.

Le Tribunal de Lille lui donna *gain de cause*, et son jugement fut confirmée par la Cour de Douai.

Dans ses attendus ce jugement déclara que la *remise*

de dette qui avait été faite, moyennant l'abandon de l'actif, mais *jusqu'au retour du débiteur à meilleure fortune* seulement, pouvait s'analyser en une cession de biens *volontaire* à laquelle les parties auraient voulu attacher les *effets de l'art. 1270.* du Code civil, prévus pour la cession de biens judiciaire. « *Elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés ; et, dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'à parfait paiement* ». Comp. art. 1267.

Dans un pareil arrangement, les créanciers s'engagent simplement à attendre le moment où ce débiteur recueillera des biens pour lui demander leur paiement. Ils lui concèdent donc un *atermolement*, en déclarant qu'ils s'abstiendront de le poursuivre pendant un *délai indéterminé* qui prendra fin au jour où il sera revenu à une *meilleure fortune*.

Ils conservent ainsi leurs droits dans leur *intégralité*, et la « *seule remise qu'ils fassent à leur débiteur est celle des intérêts qui courront pendant le délai qu'ils lui ont accordé (1).* »

« La remise de cet accessoire serait au besoin la consécration nouvelle de la rétention du principal, c'est-à-dire du capital des créances sur lequel a porté l'atermolement ; que ce capital est dû pour tout ce qui n'a point été acquitté par les répartitions provenant de l'actif réalisé du débiteur, non seulement au point de vue de l'obligation naturelle, mais même par rapport à

(1) Dans le traité intervenu entre les créanciers et leur débiteur il avait sans doute été convenu que le débiteur rembourserait ses créanciers en cas de retour à meilleure fortune, *mais sans intérêt*. Clause analogue à celle que nous avons citée dans notre modèle de Concordat par attermolement. Voir page 71, art. 2.

son obligation civile, dont l'exécution se trouve simplement suspendue. »

Quand même, d'ailleurs, on verrait une remise, non seulement du terme du paiement, mais encore d'une *portion de la dette*, il faudrait décider que les cautions ne sauraient s'en prévaloir, car *bien que conventionnelle, cette remise n'aurait pas été volontaire* et n'aurait été que le résultat fatal d'une situation en vue de laquelle le cautionnement était précisément intervenu.

En conséquence, le tribunal condamna les défendeurs à payer *solidairement* au demandeur, comme *cautions solidaires* la somme pour laquelle ils avaient cautionné le débiteur.

La Cour de Douai confirma ce jugement en adoptant les mêmes motifs.

Avant de discuter cet arrêt, on peut accepter que la Cour n'a pas entendu admettre un commerçant au *bénéfice de la cession de biens*, ce qui serait contraire à la loi, mais simplement *comparer*, d'après ce qui se dégageait de l'intention des parties, les effets de la remise jusqu'au retour à meilleure fortune, à la cession de biens judiciaire.

Où son opinion est attaquable, c'est en ce qu'elle déclare que, dans ce cas, il y a eu simplement *terme accordé* pour le paiement. En réalité, il y a eu une *remise* soumise à une *condition résolutoire* : *si le débiteur revient à meilleure fortune* ; tant que cette condition n'aura pas été réalisée, le débiteur principal et les codébiteurs solidaires, à l'égard desquels il n'a pas été fait de réserve, seront fondés à se prévaloir de la remise.

C'est ce qui avait été dit devant la cour pour la défense des cautions, et c'est certainement, d'après la jurispru-

dence que nous avons citée, ce que la cour de Cassation aurait dit aussi :

Pour le cas, ou le créancier qui a devant lui plusieurs codébiteurs solidaires, consent dans un Concordat amiable une remise à l'un d'eux en *réserve ses droits* contre les autres, nous concluons, *a contrario* de ce que nous venons d'exposer, qu'il *conservera ses droits* contre eux conformément au droit commun : Art. 1285 n° 2 (1).

Si les coobligés étaient des *cautions civiles* selon l'art. 2021, la remise faite au débiteur principal libérerait les cautions, car cette libération est *nécessaire* pour que celle du débiteur principal soit efficace. En effet, si elle ne se produisait pas, les cautions se retourneraient contre le débiteur libéré et annuleraient, ainsi, l'effet de la remise qui a pu lui être faite.

Si le créancier veut conserver ses droits contre elles, il ne pourra le faire comme pour des codébiteurs solidaires à l'aide d'une *simple réserve*. « Le créancier (dit M. Larombière, *Obligations*, sur l'art. 1287, n° 1), n'a dans ce cas aucun droit qu'il puisse réserver utilement contre la caution, car cette réserve aboutit, dans son exercice, ou à un *recours des cautions contre le débiteur*, ce qui rend la remise sans effet, ou à un paiement de de la part des cautions, *sans recours* contre le débiteur, ce qui est contraire aux dispositions de l'art. 2037, qui prononce la libération de la caution, quand le créancier ne peut, par son fait, la subroger à ses droits. »

Le moyen que pourra employer le créancier pour conserver son recours contre les cautions, sera de les

(1) Voir les arrêts cités précédemment ; dans tous il est constaté que les créanciers ont fait des remises sans réserve.

faire *accéder* formellement à la convention, comme il est dit dans l'art. 1281 Code civil, à propos de la novation.

C'est la solution qu'à adoptée la jurisprudence, et dans les arrêts que nous avons cités précédemment, il est dit que la *simple présence* des cautions à l'arrangement amiable, et même *leur signature* n'emportait pas conservation des droits du créancier contre elles (1).

Conformément au droit commun encore, la remise accordée à une caution ne libérerait pas le débiteur principal ni les autres cautions.

2^o Règle concernant la production. Nous avons vu que le créancier qui a conservé ses droits contre les codébiteurs solidaires ou les cautions, peut exercer son recours contre eux.

Quand ces codébiteurs solidaires ou cautions, auront payé la dette du débiteur principal, ils seront devenus ses *créanciers*, ils pourront donc produire dans la liquidation. Comment règlera-t-on leur production à l'égard du créancier qu'ils avaient garanti ?

Nous proposons comme solution à cette question, celle qui est donnée par M. Garraud, à propos de la déconfiture. Elle ne fait d'ailleurs pas difficulté pour être acceptée, si on admet l'opinion de la jurisprudence sur l'extension des règles de la faillite déclarée, à la faillite de fait.

« On pourrait croire, à première vue, que le créancier et la caution, invoquant deux titres différents, l'un son droit de créance, l'autre son action de mandat, tous deux doivent figurer dans la masse, sans toutefois que

(1) Voir le moyen préconisé par la Cour d'Orléans. Arrêt du 6 Juin 1898, D. 68. 2. 224.

le montant de leur collocation puisse dépasser le chiffre total de la dette.

« Mais ce n'est là qu'une apparence ; en réalité, le débiteur en déconfiture ou en faillite ne devait *qu'une fois* ; et, par conséquent, pour cette même dette, *deux* créanciers ne peuvent obtenir collocation ; de toute nécessité, il faut que l'un cède la place à l'autre.

« Ce sera la caution qui se retirera, et elle perdra ainsi le bénéfice de l'art. 2032, n° 2. Cette solution résulte de l'art. 544 du Code de commerce.

« Ce texte suppose, en effet, que la caution et le créancier se présentent dans la faillite du débiteur, et il ne permet à la caution de se faire colloquer que pour les acomptes déjà payés » (1).

L'auteur, cite à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour de Paris du 6 septembre 1846 (2), dans lequel l'application de ce principe est faite, pour un état de faillite déclarée, il est vrai, à une femme qui demandait à être admise au passif de cette faillite, comme s'étant rendue caution de son mari aux termes de l'art. 1431. La Cour déclara que malgré l'art. 2032, n° 2 elle ne pourrait produire à la faillite que pour les sommes qu'elle aurait déjà payées.

Une autre question de collocation se présente, quand le *débiteur principal* étant en état de *cessation de paiements*, les cautions auxquelles le créancier réclame son paiement, viennent, elles aussi, à *cesser leurs paiements*.

Si ces différentes cessations de paiement font l'objet de déclarations de faillite, nous avons vu que, d'après l'art. 542 du Code de commerce, le créancier avait

(1) Garraud, — De la déconfiture, page 186.

(2) S. 1853. 2. 564.

droit de produire pour le *montant intégral* de son titre dans chacune.

Si ces différentes cessations de paiements font l'objet de *liquidations amiables*, quelle solution devra-t-on adopter, pour établir le recours qu'aura contre elles le créancier garanti ?

Nous serions d'avis, qu'il ne faudrait pas étendre ici l'art. 542, parce que les effets qu'il produit tiennent à l'état de faillite déclarée.

Par analogie avec la solution admise précédemment, nous serions d'avis d'appliquer ici l'art. 544, n° 1, et de considérer ce que le créancier aura reçu dans la liquidation de chaque caution, comme constituant un *acompte* qu'il devra déduire dans sa production aux liquidations des autres (1).

Cautions intervenues pour garantir les engagements du Concordat. — Outre ces cautions qui auront accédé aux conventions du Concordat amiable, les créanciers auront pu faire garantir les obligations prises par leur débiteur par de *nouvelles cautions*.

Quel sera le sort de ces coobligés, *si le Concordat vient à être annulé*, pour dol ou pour inexécution des conditions ?

Il paraît clair que l'on doit appliquer l'art. 520 du C. comm. Si donc le Concordat est annulé pour dol, les cautions seront dégagées, car leur consentement aura été vicié au même titre de celui des créanciers,

Si le Concordat est annulé pour inexécution des conditions, les cautions ne sont pas déchargées, car c'est

(1) Sur cette question des cautions en matière de concordat amiable, outre les arrêts cités : Demolombe, t. 28, n° 465 ; Aubry et Rau t. 4, p. 206 ; Pardessus : *Droit commercial*, t. 3, n° 1247 ; Alauzet, t. 5, n° 1850 ; Duranton, t. 12, n° 377 ; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n° 486.

justement pour se garantir contre cette éventualité que les créanciers ont exigé leur engagement.

Elles pourront donc être obligées de payer, conformément à l'art. 520.

Associés en nom collectif. — Nous avons vu maintenant tout ce qui concernait les coobligés, cautions et codébiteurs solidaires, il y a peu de choses à ajouter sur la solidarité des *associés en nom collectif*.

La Société sera traitée pour l'obtention d'un concordat amiable, comme un *débiteur ordinaire* auquel seraient adjoints d'autres codébiteurs solidaires responsables *in infinitum* ; les engagements qu'elle prendra seront garantis par la même solidarité, et on appliquera les règles que nous avons établies à ce sujet.

SECTION III. — De l'Annulation des Concordats amiables. De l'effet de la Survenance d'une faillite.

Le Code de commerce, dans les art. 520 à 527, règle les effets de l'annulation des Concordats judiciaires, et ceux d'une faillite survenant avant leur exécution.

L'ensemble de ces mesures peut se diviser en deux catégories :

1° Celles qui ont pour but de *sauvegarder les droits acquis* par les créanciers antérieurs à cette annulation, ce sont celles qui procèdent à leur formation en une nouvelle masse : Art. 522, 523 et 524.

2° Celles qui ont pour but de *régler leur concours* sur les biens du failli, avec les créanciers nouveaux dont les titres sont postérieurs au premier Concordat.

Cette même méthode sera observée pour les Concor-

datés amiables, et nous nous occuperons successivement de l'effet de l'annulation des Concordats amiables suivant que :

1^o Les créanciers antérieurs à leur conclusion *sont seuls*.

2^o Ils ont en face d'eux des *créanciers nouveaux*.

Les Créanciers antérieurs à l'annulation du Concordat amiable sont seuls en cause. — Dans cette hypothèse, on suppose que le Concordat amiable vient à manquer son *effet libératoire* envers le débiteur, soit :

Parce que ses créanciers s'aperçoivent qu'il a pratiqué un *dol à leur égard* ; par exemple, il s'était engagé à leur faire l'abandon de tous ses biens, et il en a *dissimulé* une partie ; les créanciers victimes de cette fraude demandent alors sa mise en faillite.

Ou bien, le débiteur *n'exécute pas* les engagements qu'il a pris dans son Concordat. Si, par exemple, on lui a consenti un atermoiment, il ne paie pas aux échéances fixées ; les créanciers font annuler le Concordat pour cause *d'inexécution des conditions*.

Enfin, *un créancier a été omis au Concordat*, et il demande la faillite, car il n'est pas lié par le traité.

Nous supposons de plus, dans toutes ces hypothèses, que *le débiteur n'a pas encore contracté d'obligations à l'égard de nouveaux créanciers*.

Si le concordat est annulé parce que le débiteur s'est rendu coupable d'un *dol* à l'égard de ses créanciers, les créanciers se retrouveront placés à son égard dans la situation où ils étaient avant de conclure cet arrangement. Ils pourront donc faire déclarer sa faillite, et elle remontera à l'époque de la cessation de paiements dont

ils avaient voulu éviter les effets. Ils pourront aussi conclure avec lui un nouvel arrangement.

Dans le cas de cette annulation pour cause de dol, les cautions qui garantissaient les engagements pris par le débiteur seraient dégagées de leurs obligations, car ce dol a vicié leur consentement comme celui des créanciers.

Tout cela résulte de l'art. 520 C. comm.

Si la nullité de l'arrangement était demandée par un *créancier omis*, que deviendrait cet arrangement vis-à-vis des contractants ?

D'abord ceux-ci pourraient essayer d'obtenir que ce créancier omis retire sa demande en lui offrant une *collocation semblable* à la leur. En le *désintéressant complètement*, ils y arriveraient (1). Ce sera généralement le parti qu'ils prendront, et le plus souvent, ils réussiront.

Si le créancier *refusait*, nous concluerions par analogie avec la situation d'un créancier refusant son consentement, lors de la formation du Concordat, qu'ils auraient droit de lui faire des *offres réelles*, et de *consigner* le montant de sa créance.

Si les signataires du Concordat n'avaient pas recours à ce moyen, le Concordat devrait être *annulé* et la faillite déclarée avec *remontement au jour de l'arrangement*.

Les cautions seraient *libérées*, car l'unanimité des créanciers à souscrire à la convention était pour elles comme pour ceux-ci la cause de leur consentement. Nous en concluerons que cette nullité pourrait être demandée :

1° Par le créancier omis ;

(1) V. sur cette question des créanciers désintéressés intégralement, ce qui est dit page 56 et page 128.

2° Par les créanciers contractants ;

3° Par les cautions.

Si cette annulation causait un préjudice aux créanciers concordataires, ils pourraient demander des dommages-intérêts à leur débiteur, qui aurait dissimulé l'existence de ce créancier.

La nullité d'un concordat amiable pourra enfin être demandée pour *inexécution des conditions*. Un Concordat amiable est en effet un contrat *synallagmatique*. Les créanciers se sont engagés à ne pas demander la faillite à condition que leur débiteur les rembourserait à des époques déterminées. S'il ne remplit pas ses engagements, les leurs tombent par le fait même et ils recouvrent leur droit de faire prononcer la faillite.

Elle remontera au moment où s'est produit l'état de cessation de paiements, c'est-à-dire à l'époque où s'est formé le Concordat. Les créanciers devront *rapporter* ce qu'ils ont reçu et procéder à la liquidation de leur débiteur, suivant les formes ordinaires de la faillite.

Dans tous les cas que nous avons examinés jusqu'ici on ne rencontre pas *le conflit de deux faillites*, prévu par les art. 520 à 527.

C'est la faillite du débiteur, *momentanément retardée* par un arrangement amiable, dont l'effet utile a été empêché, qui est déclarée tardivement mais remonte à l'époque de la cessation de paiements. Il n'y a pas de conflits avec de nouveaux créanciers provenant d'une cessation de paiements postérieure.

Il n'y a donc pas même lieu de se demander si on devra appliquer les mesures *sommaires* des art. 522, 523, 524, qui rendent plus expéditif le règlement de la faillite. On ne devra pas non plus appliquer l'art. 525

qui ne prescrit l'annulation des actes du failli que s'ils ont été accomplis en fraude des droits des créanciers, au lieu de maintenir à leur égard les règles de la période suspecte.

Ce sont des mesures spéciales, établies pour faciliter le règlement des intérêts des créanciers quand deux faillites enjambent l'une sur l'autre, et parce que les droits de ceux qui ont produit dans la première, ont été passés au crible d'une *première procédure*.

Ici, on ne rencontre rien de tel, c'est une faillite qui s'ouvre comme toutes les faillites, après de vaines tentatives pour l'empêcher ; elle suivra donc les règles ordinaires des faillites, elle comprendra une *période suspecte* comme toutes les faillites et les actes que le failli aura accomplis pendant sa durée seront régis par les règles de la période suspecte.

L'annulation du Concordat fera tomber les *remises consenties à leur débiteur* par les créanciers, puisque la condition dont elles étaient affectées, et qui était que ce débiteur paierait aux termes fixés, vient à défaillir. Les créanciers recouvreront l'intégralité de leurs droits contre lui.

Cette éventualité aura été le plus souvent prévue dans les conventions, et les créanciers auront stipulé « *qu'en cas de non paiement à une des échéances, ils rentreront dans l'intégralité de leurs droits* » (1).

Comme les créanciers concordataires sont, par hypothèse, seuls en présence, cette convention recevra son application, et ils produiront pour toute leur créance, dans la nouvelle faillite.

(1) Voir le modèle cité page 72, art. 5.

Nous verrons, plus tard, qu'il n'en sera pas de même quand ils se trouveront en présence de créanciers postérieurs au concordat.

En pratique, les opérations de cette faillite seront beaucoup simplifiées par les opérations de la liquidation amiable.

Très souvent, il n'y aura qu'à en consacrer les résultats. Les biens auront été vendus, le prix en aura été distribué, au marc le franc, entre les créanciers ; les créanciers, désintéressés intégralement, seront ou des employés ou des fournisseurs privilégiés qui l'auraient été dans une faillite.

Si quelques-uns ont reçu des avantages, on les leur fera rapporter ; s'il y a eu des créanciers omis, on fera verser à chacun des signataires de quoi leur faire un dividende égal. La plus grosse opération consisterait, dans le cas où il s'agirait d'un Concordat par attermolement, à le transformer en Concordat par abandon d'actif, ou à mettre les créanciers en état d'union, s'ils refusaient tout Concordat.

En appliquant les règles de la période suspecte, nous trouvons que le syndic n'aurait pas lieu de se servir de l'article 447, pour faire annuler les ventes si elles avaient été régulièrement faites et sans fraude.

L'article 445 empêcherait les créanciers concordataires de demander à être colloqués pour les intérêts qui ont couru à leur profit depuis l'arrangement amiable.

L'article 446, § 4, entraînerait la nullité des hypothèques qui auraient pu être consenties par le failli à ses créanciers, ou des gages qui auraient pu leur être remis par lui pour les garantir de leurs droits.

Le même article, § 3, ferait révoquer les attributions

de biens en nature, qui auraient été faites à la convenue de l'un ou de l'autre des créanciers, et celui qui aurait reçu ces biens, serait censé n'en avoir jamais été propriétaire. Son titre était en effet, frappé d'une condition résolutoire : à moins que la faillite ne vienne à être déclarée. D'où il faut conclure que s'il s'agissait d'immeubles, les aliénations qu'il en aurait faites, ou les droits réels qu'il aurait constitués dessus, tomberaient en même temps.

Les Créanciers concordataires se trouvent en présence de créanciers postérieurs. — Dans les hypothèses que nous avons faites précédemment, nous avons supposé que le Concordat amiable manquait son effet et qu'il était annulé avant que le commerçant qui l'avait obtenu ait repris la tête de ses affaires, ou en tous cas avant qu'il n'ait eu le temps de contracter des obligations avec de nouveaux créanciers. Le règlement de la faillite n'était donc à présent qu'entre créanciers ayant pris part au Concordat.

Une hypothèse beaucoup plus fréquente, est celle où un commerçant ayant obtenu un arrangement de ses créanciers, reprend son commerce, exécute les engagements qu'il a pris en totalité ou en partie, puis retombe en état de cessation de paiements et est déclaré en faillite. Dans cette faillite se trouvent des *créanciers nouveaux* qui ont contracté avec lui, depuis l'arrangement amiable.

Quel sera l'effet de cette faillite sur l'arrangement amiable ; sera-t-il annulé, ou demeurera-t-il valable ?

Quels seront les droits des créanciers qui y auront participé ?

Devront-ils *conserver* leur dividende ou le *restituer* ?

Comment viendront-ils sur l'actif de la nouvelle faillite

Pour résoudre ces questions, il faut distinguer : 1° Si la deuxième cessation de paiements *remonte jusqu'à la première*.

2° Si elle est fixée à *une date postérieure*.

La Cessation de paiements ne remonte pas jusqu'à la première. — Il peut arriver que le commerçant remis à la tête de ses affaires se soit véritablement relevé, et qu'il ait eu pendant plusieurs années une situation prospère. Pendant ce temps, il a exécuté totalement ou pour partie les clauses de son arrangement, et il a payé ses fournisseurs à guichet ouvert. A ce moment, par suite d'opérations malheureuses, *il tombe de nouveau en état de cessation de paiements*, et sa faillite est déclarée.

Elle remontera à la date de cette seconde cessation de paiements, mais non à la date de la première, car celle-ci est couverte par un Concordat amiable exécuté ou en cours d'exécution, et a été suivie, en fait, d'une période où le failli a payé normalement et régulièrement. Cette période ne saurait être englobée dans celle de la seconde cessation de paiements ; les créanciers qui ont reçu leur paiement à cette époque l'ont donc reçu *vablement*, et il n'y aurait aucune raison de le leur faire rapporter. Enfin la faillite ne remontant pas à la date de la cessation qui avait fait l'objet du Concordat, *les biens qui ont pu y être liquidés n'ont jamais formé le gage des nouveaux créanciers, et ils n'ont aucun droit sur eux*.

Nous en concluons que les créanciers signataires de l'arrangement devront conserver les dividendes qui

leur auront été payés aussi bien au moment de la conclusion de l'arrangement que depuis.

S'ils ont reçu tout leur dividende, la question est simple ; ils avaient fait une remise de 40 % moyennant le paiement de 60 % dans certaines conditions ; ils les ont reçus, leur débiteur ne leur doit plus rien, la nouvelle faillite n'a rien à leur réclamer, ils n'ont rien à lui demander non plus.

Mais s'ils n'ont pas reçu tout leur dividende ? Ils avaient, par exemple, accordé cinq ans à leur débiteur pour se libérer, et il a fait faillite, au bout de trois. Ils garderont ce qu'ils ont reçu, mais pour le reste, comment règlera-t-on leur concours avec les créanciers de la nouvelle faillite ?

S'ils avaient stipulé qu'en *cas de non paiement* ils rentreraient dans la *plénitude de leurs droits*, quelle serait l'influence de cette convention dans leurs rapports avec ces derniers ?

Un rappel du principe fondamental qui domine la question des Concords amiables, c'est-à-dire l'extension des règles de fond de la faillite judiciaire à la faillite non déclarée, va permettre d'élucider cette question.

On est en présence ici de deux faillites, qui se rattachent l'une à l'autre par ce fait que l'actif de la seconde aura à subir la *production* des créanciers de la première. Sans doute, cette première faillite n'a pas été *déclarée*, peu importe, l'état de cessation de paiements n'en a pas moins existé à cette époque, et cela suffit pour entraîner l'application des mesures qui découlent de ce fait dans le régime de la faillite. Nous dirons donc, avec la jurisprudence, que les créanciers de la première faillite de fait tombent sous le coup de l'art. 526.

En conséquence, les créanciers antérieurs à la *deuxième faillite* rentreront dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli *seulement*. Art. 526 § 1.

C'est-à-dire qu'ils auront le droit de considérer les remises qu'il lui ont faites comme *non avenues*, et d'imputer les dividendes qu'ils auront reçus simplement à titre *d'acompte* sur le montant de leurs créances. Si donc plus tard leur débiteur *reçoit des biens* ils pourront le poursuivre sur ces biens pour obtenir paiement du solde qui leur reste dû. Mais cette convention ne pourrait pas être opposée aux autres créanciers qui n'y ont pas été parties et qui ont contracté avec le failli solvable en vertu des biens que la remise lui avait laissés, et qui n'ont été avertis de cette clause par aucune publicité.

Les créanciers concordataires ne pourront donc figurer dans la masse que pour les proportions suivantes savoir :

S'ils n'ont touché aucune part de dividende, pour l'intégralité de leurs créances; s'ils ont reçu une partie du dividende, pour la portion de leurs créances primitives correspondante à la portion de dividende promis qu'ils n'auront pas touché (art. 426, n° 2).

Si donc un créancier à qui il était dû 100, et qui avait fait une remise de 40, n'avait touché que 20, il ne pourrait produire pour 80 dans la faillite, en disant que sa remise étant annulée, il ne doit imputer sur sa créance que les acomptes reçus.

Le syndic lui répondrait : vous aviez promis de déclarer votre créance éteinte entièrement si vous receviez 40, vous avez reçu 20, elle est donc éteinte pour moitié; en vertu de l'art. 526, § 2, vous produirez pour la moitié de votre titre, soit pour 50.

Là s'arrêteraient les conséquences de la qualité de faillite secondaire attribuée à celle qui survient après un Concordat amiable. C'est une faillite proprement dite qui commence, elle aura donc sa période suspecte, mais cela n'intéresse en rien les créanciers antérieurs, puisque dans notre hypothèse, la cessation de paiements ne remonte pas jusqu'au moment où ils ont conclu leur arrangement.

Ce système que nous venons de construire par le raisonnement, peut être vérifié par la jurisprudence, et il reçoit ainsi la consécration des faits.

On le retrouve appliqué tout entier dans un arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 1859 (P. 60. 1. 46) (1). Dans cette affaire, les créanciers avaient consenti un Concordat par attermoiement à leur débiteur et lui avaient fait remise de 50 0/0 avec *clause de retour à l'intégralité de leurs droits, en cas de non-paiement*. Le débiteur continua les affaires pendant quelques années et s'acquitta des clauses de son Concordat jusqu'à concurrence des 9/10, puis il tomba en faillite, mais la date de la cessation de paiements de cette faillite ne fut pas remontée jusqu'à la date de celle qui avait donné lieu à l'arrangement.

La Cour de Cass. déclara que les créanciers concordataires conserveraient leur collocation, mais qu'ils ne pourraient produire dans la faillite nouvelle que conformément à l'art. 526, que les limitations que cet article faisait subir aux droits des créanciers, devaient recevoir leur application après un concordat amiable comme après un concordat judiciaire, car il y avait pour cela

(1) Cet arrêt a été choisi parce qu'il contient une application complète de notre système, mais il y en a d'autres du même genre, notamment un du 22 juin 1850 (P. 51. 1. 30), etc.

« les mêmes raisons d'honnêteté, d'ordre et d'intérêt public ».

La seconde cessation de paiements remonte jusqu'à la première. — Il faut supposer dans ce cas que le débiteur concordataire, ne s'est pas relevé, malgré son arrangement. Il a continué à végéter, a payé comme il a pu et au prix de n'importe quel sacrifice, quelques-uns de ses anciens créanciers et quelques-uns des nouveaux. Enfin, à bout de ressources, il a été déclaré en faillite, et le tribunal, considérant que l'état de cessation de paiements n'avait pas cessé depuis le concordat amiable a fait remonter l'ouverture de la faillite au jour de sa conclusion.

Quel va être le sort des créanciers concordataires et sur quel pied seront-ils admis à concourir avec les nouveaux créanciers ?

Il faut d'abord remarquer qu'ici, il n'y a qu'une faillite pour tous les créanciers, dont l'ouverture est fixée à l'époque de la conclusion du concordat amiable. Les paiements qui ont été faits à celui-ci, ont donc été faits pendant la période suspecte, suivant leur nature, ils pourront donc être annulés, en vertu de l'art. 447 ou le seront nécessairement, en vertu de l'art. 446.

S'ils n'étaient pas annulés, il semble que les créanciers ne devraient produire à la faillite que dans les mesures de l'art. 526. En un mot on appliquera les art. 445, 446 et 447 comme nous l'avons dit plus haut (Voir page 115).

C'est le système adopté par la jurisprudence et on le trouve appliqué dans toute son étendue dans un arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 1868 (S. 69. 1.16 ; D. 68. 1.334) (1).

(1) La même remarque que celle de la note précédente s'applique à cet arrêt. Voir les notes sous ces arrêts dans Sirey et Dalloz.

Le 28 mai 1861, un Concordat par atermolement était intervenu entre le sieur R... et ses créanciers, échéonnant les paiements jusqu'au 31 décembre 1864.

Un jugement du Tribunal de Commerce de Cette déclara le sieur R... en faillite, le 3 avril 1865, et en fit remonter l'ouverture au jour du Concordat amiable.

Il s'appuyait pour cela sur les faits suivants : Que ce n'était qu'en se créant des ressources factices, soit en vendant au-dessous du cours, soit en se livrant à des emprunts onéreux, soit en donnant des marchandises en nantissement, que R... avait pu parvenir à prolonger son agonie commerciale ; qu'il n'avait opéré qu'en aliénant son capital ; que pour se procurer 1,000 fr., il avait été obligé de vendre ou d'engager pour 2,000 fr. de marchandises... », que malgré ces moyens, il n'avait pu ni faire face à ses échéances, ni rembourser ses anciens créanciers selon les clauses de son Concordat ; qu'en conséquence l'état de cessation de paiements remontait d'une façon aiguë jusqu'à celle qui avait donné lieu à un arrangement.

Ce jugement fut confirmé par un arrêt de la Cour de Montpellier et par un arrêt de la Cour de Cassation, et dans ce dernier, le Concordat amiable est déclaré sujet à l'application de l'art. 447.

APPENDICE

Du rapport des dettes remises par un Concordat amiable.

Cette question est, elle aussi, connexe au Concordat judiciaire et au Concordat amiable. Nous allons examiner la question quant au premier, et nous chercherons si les mêmes solutions peuvent s'appliquer au second.

Nous supposons qu'un commerçant a obtenu un concordat judiciaire, lui accordant une remise de 50 0/0 sur son passif. Il avait comme créancier son père qui lui avait prêté 100,000 fr. pour s'établir ; il a donc été de sa part l'objet d'une remise de dette de 50.000 fr.

Quand celui-ci mourra, devra-t-il rapporter cette somme à sa succession ?

Il faut d'abord écarter le cas où la somme prêtée était par elle-même sujette à rapport, parce qu'elle constituait un avancement d'hoirie. Exemple : Un père remet à son fils une somme de 100,000 fr., pour son établissement, sans déclarer que cette somme est donnée par préciput et hors part, le fils devra la rapporter plus tard à la succession.

La jurisprudence décide qu'on devra assimiler à cet avancement d'hoirie le prêt fait par le père à son fils, s'il a été consenti dans l'intérêt de ce dernier, par exemple s'il a été fait sans intérêt. Dans ce cas, la remise de dette qu'a pu faire le père dans un concordat est sans importance, car nous verrons qu'elle n'est jamais volontaire. La dette devra donc être rapportée

intégralement parce qu'elle constituait une libéralité indirecte (Paris, 11 janvier 1843, D. P. 43. II. 191).

Dans le cas où la dette était une dette ordinaire, la remise accordée dans un Concordat constituera-t-elle une libéralité ? Non, car l'intention de celui qui l'a accordée n'était pas de faire une libéralité, mais de restreindre sa perte, en sacrifiant ce qu'il ne pouvait recouvrer, pour assurer la rentrée du reste. Cela est vrai d'un concordat judiciaire comme d'un concordat amiable ; l'intention qui a guidé l'auteur de la remise est la même dans les deux cas.

Ni dans un cas ni dans l'autre, elle ne pourra donner lieu à rapport à titre de don.

Pourra-t-elle donner lieu à un rapport de dette ! Pourra-t-on dire que les successibles qui ont trouvé dans la succession une créance de 100.000 fr. ne sont pas remplis de leurs droits, s'il n'est dû que 50.000 fr. en vertu d'une remise.

On admet, à peu près généralement, que les seules dettes dont l'héritier était tenu civilement, pourront donner lieu à rapport. La créance, dit-on, passe à la succession telle qu'elle existait entre les mains du *de cujus* ; si elle a été diminuée par une remise, elle la recueillera pour la partie encore existante. « Le rapport des dettes ne tend pas à faire avoir aux héritiers, plus que ce à quoi avait droit leur auteur, mais simplement à leur faire avoir, dès le moment du partage, ce à quoi il avait droit. Or, il n'avait pas droit au paiement de la somme remise » (1). (Cass. 22 août 1843, D.43. 1. 491).

On sait que, dans le Concordat amiable comme dans le Concordat judiciaire, il ne survit à la remise de dette qu'une obligation naturelle. Les héritiers ne seront

(1) Voir Deschamps. *Du Rapport des dettes*, p. 121.

donc pas autorisés à se remplir par un prélèvement de ce qui reste dû à ce titre.

Il faudrait admettre la même solution, si le Concordat était intervenu entre le décès de l'auteur et le partage. Dans ce cas, ce sont les héritiers qui ont figuré au concordat ; ils avaient reçu un titre intact, mais ils l'ont diminué eux-mêmes : ils ne sauraient donc avoir de recours pour leur propre fait.

Cette opinion que nous adoptons de la survivance d'une simple action naturelle après la remise concordataire, a quelquefois été combattue, au moins pour le Concordat judiciaire, et l'on a dit qu'il restait une sorte d'obligation civile, sanctionnée par la réhabilitation.

Il n'y a de dettes civiles que celles dont on peut exiger le paiement ; or la dette qui survit au Concordat n'a pas d'action, le failli peut se faire réhabiliter en désintéressant intégralement ses créanciers, mais ses créanciers ne peuvent exiger de lui qu'il les rembourse. Ses cohéritiers n'auraient donc pas le droit, en se targuant de cette faculté, de lui imposer sa réhabilitation comme une chose obligatoire.

Du sort des créanciers qui auraient été désintéressés complètement.

Nous avons admis, comme tout le monde, que les créanciers qui refusaient leur consentement à un Concordat amiable, pouvaient être écartés, à condition d'être désintéressés complètement.

Si le Concordat vient à être annulé, quel sera le sort de ce paiement de faveur ?

Si les créanciers concordataires sont seuls en cause,

il est évident qu'ils devront respecter ce paiement, surtout s'ils ont obligé le créancier dissident à le recevoir, en lui faisant des offres réelles suivies de consignation.

Mais s'il y a concours d'anciens créanciers et de nouveaux, ces derniers seraient certainement autorisés à demander la nullité de ce paiement en vertu de l'art. 446, si la seconde faillite remontait jusqu'à la date du concordat.

On admettrait encore cette solution, même si ce désintéressement complet avait été précédé d'offres réelles et de consignation, car les intéressés pourraient soutenir que ces offres n'étaient pas valables, étant faites par quelqu'un qui n'était pas capable de payer.

Cependant, si ces offres avaient été validées en justice tout en obligeant le créancier à rapporter, on devrait lui assurer le dividende qu'il aurait touché au moment où il voulait faire déclarer la faillite.

On voit par là, qu'un créancier pourrait avoir intérêt à faire déclarer la faillite, plutôt que d'accepter son désintéressement intégral dans un concordat amiable.

Supposons, en effet, que le dividende soit de 50 0/0 au moment où il veut faire déclarer la faillite. Il est évident que quand on en sera arrivé à une annulation de concordat, ce dividende aura diminué ; cependant, comme le paiement intégral qu'aura reçu ce créancier sera annulé, il sera obligé de se contenter du dernier dividende, car il sera impossible d'établir en fait la consistance de celui qui aurait été produit en faisant déclarer la faillite quand il le demandait (1).

(1) Voir sur cette question, un article de M. Appert : *Rev. crit. de Leg. et de Jurisp.*, t. 8, p. 362.

CHAPITRE IV

LES CONCORDATS DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Dans le droit français, le commerçant en état de cessation de paiements, doit être mis en faillite. Dans certaines législations étrangères, au contraire, il peut éviter par des moyens que la loi met à sa disposition cette déclaration de faillite.

Sans doute, dans le droit français, le commerçant a aussi un moyen d'échapper à la faillite, c'est celui du Concordat amiable qui vient d'être examiné au cours de cette étude. Mais ce remède est en dehors de la loi, il n'est dû qu'à l'initiative privée et n'est régi que par les règles générales des contrats.

Nous allons voir que les Codes de certains pays ont adopté cette habitude du commerce de chercher à éviter la faillite par une convention passée avec les créanciers. Ils ont organisé avant de déclarer la faillite, des Concordats qui permettent au débiteur d'échapper aux rigueurs de la loi.

Ce sont ces Concordats que la loi belge a appelés : *Concordats préventifs* de la faillite ; ce terme qui indique clairement l'objet de ces Concordats, a été adopté en France pour les désigner, et il est passé dans le langage courant.

Ce système des Concordats préventifs est adopté par

la loi espagnole, par le Code fédéral suisse et par le Code de commerce belge.

Dans toutes ces lois, ces Concordats sont réglementés par des dispositions analogues à celles qui régissent le Concordat après faillite. Le législateur a fait ce que chez nous la jurisprudence a été obligée de faire à défaut de la loi, et les Concordats préventifs ne donnent pas lieu aux mêmes discussions que dans notre droit les Concordats amiables.

Les Concordats préventifs dans la loi espagnole. — Dans le Code de commerce espagnol, le Concordat amiable : *Convenio*, a été organisé à propos de la faillite des non-commerçants. C'est à propos de la cession de biens qu'il est défini ; et le Code, quand il s'en occupe à l'égard des commerçants, se borne à renvoyer aux dispositions qu'il a pris à l'égard des débiteurs civils.

Comme tous les traitements de faveur, celui-ci est réservé au commerçant qui n'a pas contre lui une présomption de fraude en étant resté longtemps dans l'état de cessation de paiements, sans déposer son bilan. Pendant cette période, en effet, il a pu se livrer, et il s'est vraisemblablement livré à des actes plus ou moins louches, qui devront faire l'objet d'un examen détaillé de la part des créanciers et du syndic, et dont beaucoup pourront être annulés.

Dans ce cas il y a donc lieu de croire que le négociant n'a pas été entièrement de bonne foi ; et que l'examen de sa situation donnera lieu à une enquête minutieuse.

Cette présomption de fraude qui est faite dans notre régime de faillite, où la loi frappe le commerçant par le fait même du dépôt de son bilan de toute sorte d'incapacités, ce qui explique qu'il mette de la répugnance à le

déposer, se comprend parfaitement dans la loi espagnole qui offre à ce commerçant un moyen honorable de se sortir d'affaire, s'il fait l'aveu de sa situation.

C'est pourquoi, le délai qui est imparti au commerçant après sa cessation de paiement pour déposer son bilan n'est que de quarante-huit heures. Après ce dépôt, le commerçant n'est pas qualifié failli par la loi ; et il ne le sera pas, tant que son Concordat préventif ne lui aura pas été refusé par ses créanciers.

Il a un délai de dix jours pour présenter un projet de Concordat à ses créanciers. L'assemblée de ceux-ci devra être réunie dans un délai de trente jours par les soins du juge, qui la présidera. Si les trois cinquièmes en somme y sont représentés, il la déclarera constituée après vérification sommaire des pouvoirs des mandataires envoyés par les créanciers qui ne se sont pas présentés en personne.

Ces formalités sont un peu succinctes, mais il ne faut pas oublier que le dépôt de son bilan a été fait par le débiteur 48 heures après sa cessation de paiements, et que cela contribue singulièrement à éclaircir sa situation. Le Concordat ne sera opposable qu'à ceux qui y auront pris part.

Pour tout le reste d'ailleurs, ce Concordat est soumis aux règles du Concordat après faillite ; il devra donc être précédé comme celui-ci de deux assemblées de créanciers ; dans l'une on procédera à la vérification des titres, et dans l'autre, à la discussion des causes de préférence entre les créanciers, privilège, hypothèque, etc. Ce Concordat devra être homologué par le Tribunal, et il ne pourra l'être que si les débats font ressortir l'honnêteté du débiteur.

Si, après ces formalités, le Concordat est refusé, il sera procédé à une nouvelle instance sur la qualification qui devra être attribuée au débiteur, et suivant celle qui lui sera donnée, il suivra un régime analogue à celui de notre banqueroute simple ou frauduleuse, ou sera déclaré failli.

Dans ce dernier cas, il pourra obtenir, malgré l'échec du premier Concordat et après l'accomplissement des formalités de procédure de la faillite, un Concordat analogue à celui de notre législation et qui réduira à son égard les incapacités de la faillite.

Concordat préventif dans le Code de commerce belge. — Ici aussi, le Concordat préventif ne pourra être accordé qu'à un débiteur *malheureux et de bonne foi*.

Pour l'obtenir, celui-ci devra présenter une requête au Tribunal, à laquelle il joindra les propositions qu'il aura à faire à ses créanciers, et indiquera le dividende que pourra donner sa liquidation, etc.

Sa requête fera l'objet d'un jugement de la part du tribunal, et si le bénéfice du Concordat préventif est accordé, le débiteur ne pourra à partir de ce moment contracter seul, il lui faudra l'assistance du juge.

Ce jugement fixera la date de la réunion des créanciers et les y convoquera 15 jours d'avance ; les créanciers y présenteront leurs titres, et le juge déclarera s'il y a lieu de les admettre ; pour les créanciers dont les titres auront été contestés, il y aura lieu à l'admission par provision.

Cette réunion aura entendu avant de procéder à ses délibérations, un rapport du juge, analogue à celui qui est fait par le curateur, dans une assemblée de Concordat après faillite. La majorité fixée pour l'un et

l'autre de ces Concordats est la même : moitié plus un des créanciers, trois quarts du passif. Les autres formalités sont aussi à peu près les mêmes que dans le Concordat intervenant après faillite et certaines se rapprochent beaucoup de celles qui sont déterminées dans ce cas par le Code de commerce français.

Art. 10. — Les créanciers hypothécaires qui votent à ce Concordat perdent le bénéfice de leur hypothèque ; ils peuvent cependant, par une réserve formelle, se la réserver jusqu'à concurrence de la moitié. (C. pr., art. 508, C. com. français.)

Art. 12. — Les créanciers qui déclarent adhérer au Concordat doivent le signer immédiatement. On décidera également à cette assemblée la date où le tribunal homologuera le traité.

Art. 14. — Dans la huitaine qui suivra le vote du traité, les créanciers qui ne se seront pas présentés pourront adhérer au Concordat ou y former opposition ; dans les deux cas, ils devront déposer leurs titres au greffe du tribunal.

Art. 20. — Cette opposition pourra se produire malgré l'homologation.

Art. 23. — Le Concordat sera opposable à tous les créanciers chirographaires et ne libérera pas les cautions (C. pr., art. 516 et 545. C. com. français).

Art. 24. — *Les remises qui auraient été faites dans ce Concordat tomberont par le retour du débiteur à meilleure fortune.*

Art. 25. — Le dol, la banqueroute simple et l'inexécution des conditions entraîneront la nullité du Concordat (C. pr., art. 520 et 521. C. com. français).

Art. 27. — Le juge devra tous les trois mois faire un

rapport sur la situation du débiteur concordataire, et il pourra demander le rapport du premier jugement.

Si le débiteur échoue dans ses négociations en vue d'obtenir un Concordat, il sera déclaré en faillite, et elle remontera au jour où ont commencé ces négociations.

Si le débiteur obtient ce Concordat, il ne sera assujéti à aucune incapacité. La même solution est admise dans les Codes de commerce espagnol et suisse.

Concordat préventif du Code fédéral suisse. — Dans le Code fédéral suisse, le débiteur qui demande à être admis au bénéfice du Concordat doit déposer une comptabilité régulière et à jour, et accompagnée de l'adhésion préalable des deux tiers des créanciers en somme et en nombre.

Ce Concordat est d'ailleurs assujéti aux mêmes règles que le Concordat après faillite.

« Le commissaire fait publier le sursis dans la feuille officielle du canton avec sommation pour tous les créanciers de produire dans les vingt jours ; puis ayant vérifié sommairement les prétentions et consulté le débiteur sur leur mérite respectif, il convoque au moins dix jours d'avance les créanciers dont les titres lui paraissent fondés ; les autres ne sont pas déchus, on s'abstiendra seulement de les compter dans la formation du Concordat ; leur sort est comparable à celui des créanciers qui n'auraient pas produit en temps utile. L'assemblée constituée, présidée par le commissaire qui donne lecture d'un rapport, passe immédiatement à l'examen du Concordat en présence du débiteur » (1).

Ce Code énonce un certain nombre de règles dont

(1) M. Thaller : *Des Faillites au droit comparé*, page 275, 1 vol.

l'application est discutée en France, au moins par la doctrine, pour les Concordats amiables.

Le créancier gagiste ou privilégié pourra produire au Concordat pour la partie de sa créance qui ne sera pas garantie ; pour cela, il fera procéder à l'évaluation de son gage.

Nous aurons vu comment dans les Concordats amiables la convention des parties atteignait ce but.

Le créancier qui vote au Concordat sans avoir mis les cautions en demeure de payer perd son recours contre elles, et la remise qui aura été faite dans le Concordat pourra lui être apposée par cette caution.

Si le débiteur obtient son Concordat il évite la déclaration de faillite, et n'encourt aucune incapacité (1).

(1) V. sur cette question : M. Thaller. *Des faillites en droit comparé*. — Garraud. *De la déconfiture*. — Fourcade. *Des faillites non déclarées*.

CONCLUSION.

Il y a longtemps que l'on cherche une amélioration au régime de la faillite. Nous avons vu dans l'historique que nous avons fait au commencement de cette étude, que depuis l'apparition du Code les esprits avaient sans cesse été occupés d'y chercher des améliorations.

Après 1870, ce mouvement s'est accentué ; il s'est tout à fait accéléré à partir de 1880, et nous avons vu les nombreux projets de réforme qui se sont succédés de 1880 à 1888, et ont abouti au projet de 1889 sur la liquidation judiciaire.

Tous ces projets, tendaient à éviter un gros inconvénient de la faillite auquel ont d'ailleurs remédié les Concordats préventifs dans les législations étrangères. Il s'agit des incapacités qui découlent immédiatement et irrémédiablement du simple dépôt du bilan.

Par ce simple fait, qu'un homme est en état de cessation de paiements, il est frappé de déchéances indélébiles ; même s'il obtenait dans la suite un concordat élogieux de ses créanciers, et que ceux-ci lui feraient remise de tout ce qu'il reste leur devoir, il n'en serait pas relevé.

On peut se demander dans ce cas s'il n'y a pas un manque de logique dans la façon de procéder de la loi.

On commence par frapper un homme d'incapacités qui le déshonoreront probablement toute sa vie, après quoi on procède à l'examen de sa situation. On reconnaît

alors que c'est un honnête homme, que s'il a cessé ses paiements c'est par suite d'une circonstance fortuite qui aurait atteint n'importe qui à sa place, que peut-être il a été victime d'un abus de confiance. On lui décerne alors un concordat élogieux ; on lui abandonne 50 0/0 de ce qu'il doit, tout cela est inutile et n'efface pas la tache.

Au lieu de donner un brevet d'honorabilité à un homme quand on vient de le flétrir d'une façon à peu près irrémédiable, et de lui donner des facilités pour continuer les affaires, quand on vient de lui infliger une qualification qui écartera la confiance de son établissement, ne serait-il pas plus logique de commencer par se rendre compte de son honorabilité et de ne le flétrir que s'il est un malhonnête homme ?

En un mot, au lieu d'abandonner 50 0/0 de ses droits à un débiteur, mais en prenant soin de le placer dans des conditions telles que son relèvement sera à peu près impossible, ne serait-il pas plus logique de lui faire cet abandon en lui laissant la possibilité d'en profiter ?

C'est ce que font les Concordats préventifs et les Concordats amiables. L'idée qui les domine tous, c'est de se rendre compte de l'honorabilité du débiteur avant qu'il soit déclaré failli et de suspendre les effets de cette qualification jusqu'à ce qu'on ait vu s'il la mérite.

Si les créanciers sont d'avis qu'il ne la mérite pas, ils lui fourniront les moyens d'y échapper, et seront mieux fondés à espérer son relèvement, car ils ne l'auront pas mis en état d'infériorité vis-à-vis de ses concitoyens.

Les mêmes reproches qu'on fait à la faillite, on peut

les faire à la liquidation judiciaire. Comme nous l'avons déjà vu, elle est une reproduction atténuée de la faillite, elle a les mêmes défauts à un moindre degré. Il faut bien savoir, d'ailleurs, qu'elle n'est pas un droit pour les commerçants et qu'elle peut toujours leur être refusée.

Nous croyons que les Concordats préventifs seraient une institution à transporter dans notre législation. Sans doute ils sont moins scientifiques que le régime anglais (1), mais ils présentent l'avantage d'être sous la main et d'être pratiqués en fait depuis longtemps.

Les faits que nous avons cités dans notre première partie comme exemples de liquidations de sociétés, se sont pratiqués et se pratiquent encore.

A Paris notamment, 80 0/0 au moins des sociétés qui cessent leurs paiements ne sont pas mises en faillite, on leur nomme un liquidateur. Ce n'est que si ce liquidateur n'arrivait pas à persuader les créanciers de ne pas demander la faillite, et à conclure avec leur débiteur un Concordat amiable, que la faillite serait déclarée (2).

On ne peut nier que ce ne soit là le Concordat préventif, institué par l'initiative privée et l'aide des tri-

(1) Dans le système anglais, le débiteur peut être l'objet de deux sortes de mesures :

1^o Celles d'un *scheme of arrangement*, ou sorte de concordat amiable intervenu à un moment quelconque de la faillite, entre le débiteur et une majorité déterminée de ses créanciers. Dans ce cas la procédure de faillite cesse immédiatement et le débiteur reprend son patrimoine suivant les conditions déterminées dans les conventions.

2^o Il peut être aussi l'objet d'un *order of discharge* de la part de la Cour. Ce n'est plus un traité avec les créanciers, mais une mesure prise eu vertu de son pouvoir arbitraire par le juge. Ce bénéfice auquel le débiteur est recevable, s'il n'a pas commis de *misdemeanor*, n'arrête pas la procédure et ne rend pas au débiteur la propriété de ses biens ; la masse les conserve, mais le juge déclare le débiteur déchargé de son passif en échange de cette appropriation de ses biens.

(2) On peut vérifier ce fait en se renseignant auprès de tous les hommes attachés de près ou de loin au tribunal de commerce.

bunaux. Il n'y aurait, pour la rendre générale, qu'à l'étendre au débiteur exerçant seul le commerce.

On pourrait alors qualifier simplement de cessation de paiements, la période qui s'écoulerait pendant la conclusion de ce traité.

Sans doute, c'est là une simple question de mots, mais on sait l'importance qu'ont les mots, quand il s'agit de qualifier l'état d'un débiteur qui est en état de mauvaises affaires. Cela est si vrai que le seul avantage universellement reconnu de la liquidation judiciaire, consiste dans son nom, et que les seuls bons résultats qu'elle ait produits tiennent à l'influence de ce nom.

Ce Concordat préventif, dans notre législation comme dans les législations étrangères que nous avons examinées, ne produirait pour le débiteur aucune incapacité, mais on pourrait adopter la mesure du Code de commerce belge, et déclarer que les remises consenties à ce Concordat seraient caduques par le retour à meilleure fortune.

Cette distinction profonde entre les débiteurs malheureux et de bonne foi, et ceux qui ne le sont pas, serait certainement plus juste que l'indifférence qui règne actuellement entre ces différentes catégories de débiteurs.

La loi établit parmi les débiteurs qui ont cessé leurs paiements une minutieuse hiérarchie ; elle distingue : Le liquidé judiciaire, le failli, le banqueroutier simple et frauduleux.

En pratique, ces distinctions ne sont pas respectées, on voit les débiteurs honnêtes, les malhonnêtes ; ceux qui déposent leur bilan dans les délais réglementaires, et ceux qui sont restés pendant des années en état de

cessation de paiements, obtenir pêle-mêle la liquidation judiciaire. La jurisprudence a fini par être injuste à force d'être tolérante.

L'adoption des Concordats préventifs comme moyen d'arrêter la faillite, aurait l'avantage de permettre un relèvement plus facile aux débiteurs simplement malheureux, et de laisser les incapacités aux malhonnêtes gens qui en sont dignes.

Vu :

Le Président de la Thèse,
E. THALLER.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE ANALYTIQUE

INTRODUCTION

	Pages
Différents partis que peut prendre un commerçant en état de cessation de paiements.....	1
Il peut demander un Concordat amiable à ses créanciers..	2
Ce sont ces Concordats qui vont être étudiés. — Délimitation du sujet.....	3

CHAPITRE PREMIER

Notions générales sur les Concordats amiables. — Leur historique	5
Section I. — Des avantages des Concordats amiables....	5
Pourquoi les créanciers s'entendent avec leur débiteur pour passer à côté de la faillite.....	6
Définition des Concordats amiables	7
Diverses opinions sur la valeur de ces conventions.....	8
Avantages qu'elles présentent	9
Nécessité de l'unanimité.. ..	9
Souplesse des Concordats amiables. — Possibilité d'y conclure des conventions interdites dans les Concordats judiciaires. — Exemples.....	11
Durée des Concordats amiables. — Sera proportionnée à l'importance des intérêts engagés. — Rapidité excessive des faillites à Paris	13

Dans les Concordats amiables, les créanciers trouvent un actif en meilleur état que quand ils font déclarer la faillite.....	15
Les Concordats favorisent le relèvement du failli. — Exemples.	16

Section II. — Historique des Concordats amiables —

Leur influence sur la réforme de la législation des faillites.	18
C'est toujours dans les concordats amiables que la loi et la jurisprudence ont cherché les améliorations à apporter au régime de la faillite.....	18
Loi du 22 août 1848.....	18
Décret du 7 septembre 1870.....	19
Application de ce décret par les tribunaux de commerce après son abrogation. — Exemples.....	20
Projets de réforme de la loi de la faillite présentés à la Chambre des Députés de 1880 à 1889 — Projet Saint-Martin — Projet Waddington — Projet du gouvernement — Projet de la Commission.....	22
Loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire.....	24

CHAPITRE II

Conditions nécessaires à la conclusion des Concordats amiables — Leur étendue.....	19
Différentes opinions sur la question des Concordats amiables avant et après cessation de paiements, contenant un atermolement ou conclus par abandon d'actif.....	26

Section I. — Conditions nécessaires à la formation des

Concordats amiables.....	27
Nécessité de l'état de cessation de paiements chez le débiteur.....	28
Le Concordat amiable ne peut motiver par lui-même une déclaration de faillite.....	30
Effet de Concordat amiable intervenu après un jugement déclaratif n'ayant pas encore acquis force de chose jugée	31

Concordat amiable au cours d'une faillite déclarée. Son inutilité.....	31
De l'extension des règles de la faillite déclarée à la faillite de fait.....	34
Opinion de la doctrine... ..	35
Opinion de la jurisprudence.....	36
Détermination de fait de cessation de paiements.....	39
Ce fait s'est présenté aux juges sous forme de Concordat amiable.....	40
Insuffisance des moyens offerts par le droit commun pour faire respecter les intentions des parties et éviter les fraudes.....	41
Avantages qu'offraient les règles de la faillite.....	42
Application des articles 446 et 447 C. com. aux Concordats amiables.....	44
Délimitation de la période suspecte dans la faillite de fait. Elle a les mêmes causes, le même point de départ, le même terme que dans la faillite déclarée. Jurisprudence.....	47
Application aux Concordats amiables des articles 597 et 598 n'aurait pas les avantages consentis par tous les créanciers.....	50
L'unanimité base des Concordats amiables.....	53
Elle peut décider que certaines opérations seraient valablement conclues par le vote d'une majorité.....	55
Désintéressement intégral des créanciers récalcitrants....	56
Différences entre les Concordats amiables et les Concordats judiciaires.....	57

Section II. Décision des Concordats amiables. Concor-

dat par abandon d'actif. Atermoiements.....	59
Concordat par abandon d'actif.....	59
Rôle du liquidateur dans ces Concordats. Il procède du rôle de liquidateur de sociétés... ..	61
Atermoiement.....	63
Appendice et pièces justificatives.....	64
Analyse d'un jugement du Tribunal civil de la Seine du 2 novembre 1898.....	64

Modèle d'un Concordat amiable par abandon d'actif.....	68
Modèle d'un Concordat amiable par attermoiement.....	70

CHAPITRE III.

De différentes questions relatives à l'application des Concordats amiables. — De la faillite survenante.....	75
Créanciers dont les droits subissent des restrictions. — Cautions. — Résolution des Concordats amiables.....	76
Sections I. — Des créanciers dont les droits subissent des restrictions dans le cas de faillite.....	76
Des créanciers hypothécaires.....	76
Privilège du bailleur d'immeubles. — Du vendeur de meubles.....	78
Droits des femmes.....	79
Refus d'action en raison des avantages portés au contrat de mariage.....	81
Restrictions apportées dans l'exercice de l'hypothèque légale de la femme. — Jurisprudence..	82
Section II. — Des coobligés. — Débiteurs solidaires. — Cautions	85
Définitions des cautions commerciales. — Sont solidaires..	85
Cautions garantissant les dettes faisant l'objet du Concordat.	86
Cautions garantissant les engagements pris au Concordat.	86
Effets différents de la remise de dettes faite dans un Concordat amiable ou dans un Concordat judiciaire. — Dans les deux une obligation naturelle remplace l'obligation éteinte	87
Remise de dette dans le Droit romain. Du Pacte <i>De non petendo</i>	87
Remise de dette dans le droit civil. — Présomption établie par la loi	88
Remise <i>in rem</i> — A l'égard des codébiteurs solidaires. — Des Cautions.....	89

Remise <i>in personam</i>	90
La déduction que doit faire le créancier de la part du débiteur déchargé dans son action contre les autres codébiteurs, n'est pas contraire à la théorie de la remise <i>in personam</i> . (Art. 1285 C. civ. n° 2).....	91
La libération des codébiteurs solidaires par la remise sans réserve faite à l'un d'eux, n'est pas une trace de l' <i>acceptatio</i>	93
Opinion de Pothier.....	94
Remise de dette dans le droit commercial et la faillite.....	95
Cautions <i>in bonis</i>	95
Cautions en faillite.— Production de créancier.— Absence de recours des masses les unes contre les autres.....	96
Malgré les remises faites au Concordat les créanciers conservent leur action pour la totalité de leurs créances contre les cautions. En quoi exactement cette règle est dérogatoire au droit commun.....	98
Pourquoi cette remise produit cet effet particulier.....	101
Pourquoi les cautions ne pourront pas recourir contre le failli.....	101
Remise de dette dans un Concordat amiable.....	102
Effet de cette remise. Le créancier n'a pas résilié ses droits contre les cautions.— Divergence entre la jurisprudence de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel.....	103
Arrêt de la Cour de Douai du 13 mai 1857.....	104
Remise faite avec réserve de droits contre les autres codébiteurs solidaires.....	108
Moyen pour le créancier de conserver ses droits contre les cautions.....	108
Comment les cautions produiront dans la liquidation amiable du débiteur qu'ils avaient cautionné.....	109
Comment le créancier produira dans les liquidations amiables des cautions.....	110
Cautions intervenues pour garantir l'exécution des engagements pris par le débiteur au Concordat amiable.....	111
Associés en nom collectif.....	112

Section III. — De l'Annulation des Concordats amiables.

De l'effet de la survenance d'une faillite.....	113
Les créanciers antérieurs à l'annulation du Concordat sont seuls en cause. — Dol. — Inexécution des charges. — Créancier omis.....	113
Cette faillite ne sera pas réglée par les règles de procédure sommaire des art. 522, 523, 524 C. com.....	115
Elle aura une période suspecte. — Ses effets sur les clauses du Concordat.....	116
En pratique les opérations de cette faillite seraient beaucoup simplifiées par les opérations de la liquidation amiable..	117
Les créanciers concordataires sont en présence de créanciers postérieurs.....	118
La seconde cessation de paiements ne remonte pas jusqu'à celle qu'a motivée le Concordat amiable... ..	119
De la clause par laquelle les créanciers stipulent dans un Concordat amiable, qu'en cas de non-paiement ils rentreront dans la plénitude de leurs droits.....	120
Période suspecte dans la seconde faillite. — Jurisprudence	122
La cessation de paiements de la faillite remonte jusqu'à celle qui a donné lieu au Concordat amiable. — Jurisprudence	123

APPENDICE

Du rapport des dettes remises dans un Concordat amiable.	125
Sort des créanciers désintéressés intégralement.....	127

CHAPITRE IV

Les Concordats dans les législations étrangères.....	129
Effets des Concordats préventifs.....	129
Loi espagnole.....	130
Code de commerce belge.....	132
Code fédéral suisse.....	134
Conclusions.....	136

